

**VALG AV PLASSERINGSSTED VED
FOSTERHJEMSPLASSERING –
en rettspolitisk vurdering av
saksbehandlingsreglene**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 667
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17948 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Avgrensning	2
1.4	Videre plan for oppgaven	3
1.5	Rettskilder og metode	3
<u>2</u>	<u>SENTRALE BEGREPER I AVHANDLINGEN</u>	<u>4</u>
2.1	Barneverntjenesten	4
2.2	Fylkesnemnda	4
2.2.1	Parter for fylkesnemnda	5
2.2.2	Rettsfølger av partsstatus	6
2.3	Fosterhjem og fosterforeldre	6
2.4	Oppsummering og videre problemstilling	8
<u>3</u>	<u>RETTSTILSTANDEN DE LEGE LATA VEDRØRENDE VALG AV PLASSERINGSSTED VED FOSTERHJEMSPLASSERING</u>	<u>9</u>
3.1	Innledning	9
3.2	Rettsgrunnlaget for valg av fosterhjem	9
3.2.1	Barnevernloven § 4-22	9
3.2.2	Biologisk families rettslige posisjon i spørsmålet om valg av fosterhjem	10
3.2.2.1	Fosterhjemsforskriften og rundskriv	10
3.2.2.2	Befringutvalget	11
3.2.2.3	Menneskerettighetene	12
3.2.2.3.1	EMK art 8 – retten til respekt for privatliv og familieliv	13

3.2.2.3.2	Barnekonvensjonen, herunder om "barnets beste"	16
3.2.2.3.3	EMK art 6 – "access to court"	17
3.2.2.3.4	Det biologiske prinsipp	18
3.2.2.4	Oppsummering av biologisk families rettslige posisjon	18
3.3	Tilfellene der fylkesnemnda fatter vedtak etter bvl.§ 4-22	19
3.3.1	Parter for fylkesnemnda	19
3.3.2	I hvilke tilfeller behandler fylkesnemnda spørsmålet om plasseringssted?	19
3.3.2.1	Forutsetningen for at fylkesnemnda avgjør spørsmålet om plasseringssted	20
3.3.2.2	Har fylkesnemnda plikt til å ta stilling til plasseringssted ex officio?	23
3.3.3	Hva kreves for at fylkesnemnda kan sies å ha "fattet vedtak"?	25
3.3.4	Rettsvirkningene av at fylkesnemnda fatter vedtak eller ikke. Overprøvingsmuligheter.	28
3.3.4.1	Har fosterforeldrene "rettslig interesse" ved en eventuell domstolsbehandling?	28
3.4	Tilfellene der barneverntjenesten fatter vedtak etter bvl. § 4-22.	31
3.4.1	I hvilke tilfeller behandler barneverntjenesten spørsmålet om plasseringssted?	31
3.4.2	Kan barnverntjenestens vedtak om plasseringssted regnes som et enkeltvedtak?	31
3.4.2.1	Hva er et enkeltvedtak?	31
3.4.2.2	Betydningen av om vedtaket kan regnes for å være et enkeltvedtak	32
3.4.2.3	Kan valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering regnes som et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk?	32
3.4.2.4	Forutsatt enkeltvedtak: Hvem er i så fall parter i enkeltvedtaket?	35
3.4.2.4.1	Foreldrene	36
3.4.2.4.2	Fosterforeldrene	37
3.4.3	Overprøving av barnevernstjenestens vedtak	39
3.4.3.1	Når vedtaket ikke regnes som et enkeltvedtak	39
3.4.3.2	Når vedtaket regnes som enkeltvedtak	39
3.5	Oppsummering av rettstilstanden de lege lata	40
4	EN RETTSPOLITISK VURDERING	41
4.1	Innledning	41
4.2	Bør rettstilstanden endres og tydeliggjøres av lovgiver?	42
4.2.1	Foreldrenes rettsstilling	42
4.2.2	Fosterforeldrenes rettsstilling	45
4.2.3	Forslag til mulige løsninger	47
4.2.3.1	Anse vedtak om plassering i konkret fosterhjem som enkeltvedtak	48
4.2.3.2	Klargjøre hvem som skal ha partsstatus	50

4.2.3.3	Behandle spørsmålet etter reglene i tvisteloven kapittel 36	53
4.2.3.4	Pålegge fylkesnemnda en plikt til å ta stilling til plasseringssted ex officio	54
5	<u>OPPSUMMERING / KONKLUSJON</u>	56
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	58
6.1	Bøker	58
6.2	Lover	59
6.3	Konvensjoner	59
6.4	Forarbeider	59
6.5	Forskrifter	60
6.6	Rundskriv	60
6.7	Dommer	60
6.7.1	Høyesterettsdommer	60
6.7.2	Tingrettsdommer	60
6.8	Uttalelser fra Sivilombudsmannen	61
6.9	Artikler	61
6.10	Nettdokument	61

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Avhandlingen omhandler temaet “valg av plasseringssted ved fosterhjems plassering”. Jeg vil gi en rettspolitisk vurdering av de saksbehandlingsreglene som gjelder ved avgjørelsen av i hvilket fosterhjem et barn skal plasseres i etter omsorgsovertakelse.

Gjennom en sak i media sommeren 2011 ble jeg oppmerksom på noen av problemstillingene som dette temaet reiser. Kort fortalt omhandlet saken en narkoman mor som hadde valgt å plassere sin nyfødte sønn i fosterhjem hos sin søster. Etter en drøy måned kom barnevernet på døren og hentet gutten fordi de hadde bestemt at gutten skulle plasseres i et annet fosterhjem¹. Jeg reagerte sterkt på morens historie og tenkte umiddelbart på dette som et overgrep både mot barnet, barnets mor og fosterforeldrene. Jeg fikk lyst til å se nærmere på de juridiske problemstillingene saker som denne reiser, her særlig med fokus på barnets foreldres rettsstilling. Har disse overhodet ingen rettigheter når det kommer til spørsmålet om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres?

Utgangspunktet i norsk rett er at når barneverntjenesten bestemmer hvilket fosterhjem et barn skal plasseres i, så regnes dette ikke som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand². Konsekvensen av dette er at et slikt vedtak typisk ikke kan påklages til overordnet forvaltningsorgan, og det kan i utgangspunktet heller ikke bringes inn for domstolene³. Praksis viser at fylkesnemnda også kan behandle dette spørsmålet i visse tilfelle. Der fylkesnemnda fatter vedtak om dette, vil sakens parter ha mulighet til å få dette vedtaket videre prøvd av domstolen.

¹ Denne saken blir nøyere gjennomgått på s. 26 og 27.

² Dette utgangspunktet problematiseres i avhandlingens pkt 3.4.2 flg.

³ Lindbo (2008) s. 104

I denne avhandlingen vil jeg redegjøre for de saksbehandlingsreglene som gjelder for henholdsvis fylkesnemnda og barneverntjenesten ved behandlingen av spørsmålet om plasseringssted ved fosterhjems plassering. Jeg vil finne ut hvorfor det er slik at de menneskene som påvirkes av et slikt vedtak får forskjellige rettigheter alt ettersom hvilket organ som fatter vedtaket. Jeg vil drøfte om det er grunn til å opprettholde denne rettstilstanden eller om barnets foreldre og de aktuelle fosterforeldrene bør få sin rettsstilling styrket og klargjort av lovgiver i disse sakene.

I 2009 var i alt 10 179 barn i fosterhjem. Av disse var 2463 barn plassert i slektsfosterhjem⁴. Avhandlingens tema er med andre ord aktuelt for mange mennesker.

1.2 Problemstilling

Oppgavens hovedproblemstilling dreier seg om rettsstillingen til foreldre og også fosterforeldre som er i familie eller i nær relasjon med et barn som plasseres i fosterhjem. Spørsmålet er om disse rettssubjektenes rettsstilling bør styrkes og klargjøres i saker der barnets foreldre har et ønske om å plassere barnet sitt hos disse fosterforeldrene? Hvilke rettigheter bør foreldrene og fosterforeldrene i så fall ha?

1.3 Avgrensning

Oppgaven avgrenses til de tilfeller der de aktuelle fosterforeldrene er i barnets familie eller nære nettverk. Grunnen til dette er at disse fosterforeldrene står situasjonen spesielt nær fordi de vil ha en personlig tilknytning til barnet og barnets foreldre i forkant av fosterhjems plasseringen. Ved å velge dette fokuset belyses også visse menneskerettslige spørsmål, som for eksempel om retten til familieliv etter EMK art 8 kan anses for krenket.

⁴ www.ssb.no og www.kunnskapittelssenteret.no
<http://www.kunnskapittelssenteret.no/Mer+om+oss/Avdelinger+og+seksjoner/Avd.+for+kunnskapittelsb+asert+helsetjeneste+og+kvalitetsforbedring/Seksjon+for+velferdstjenester/attachment/13945?download=true&ts=133cb6e2aa8> Referert 05.03.12

Videre avgrenses oppgaven til de tilfeller der foreldrene har ytret et ønske om i hvilket fosterhjem de vil at barnet skal plasseres i.

1.4 Videre plan for oppgaven

Jeg vil i punkt 2 begynne med å redegjøre for noen begreper som vil være sentrale for denne avhandlingen. Her vil jeg også redegjøre for arbeidsoppgavene og kompetansen til henholdsvis barneverntjenesten og fylkesnemnda. I punkt 2.4 vil jeg presisere hvorfor det kan anses problematisk at både barneverntjenesten og fylkesnemnda kan fatte vedtak om plasseringssted ved fosterhjemsplassing.

I avhandlingens tredje del vil jeg redegjøre for rettstilstanden de lege lata vedrørende valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing. Her vil jeg belyse konsekvensene av at vedtak om plasseringssted kan fattes av både barnevernstjenesten og fylkesnemnda. Her blir det også naturlig å redegjøre for barnets foreldre og fosterforeldrenes rettsstilling i disse spørsmålene de lege lata. I forhold til fosterforeldrene vil jeg her stille spørsmålet om fosterforeldre i familie med barnet kan sies å stå i en særstilling i forhold til andre fosterforeldre.

I oppgavens fjerde del vil jeg gi en rettspolitisk vurdering av den rettstilstanden jeg har redegjort for i oppgavens tredje del. Jeg vil drøfte om det er grunn til å styrke og tydeliggjøre foreldre og fosterforeldres rettsstilling i spørsmålene om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing. Jeg vil også presentere noen forslag til hvordan dette i så fall kan gjøres.

1.5 Rettskilder og metode

Jeg vil benytte meg av alminnelig juridisk metode i redegjørelsene og vurderingene i denne oppgaven. Av rettskilder brukes hovedsakelig lovtekst, forarbeider, konvensjoner, forskrifter, rundskriv, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

2 Sentrale begreper i avhandlingen

2.1 Barneverntjenesten

Barneverntjenesten utfører oppgaver på vegne av kommunen i barnevernssaker, jf. barnevernloven, heretter "bvl.", § 2-1. Hovedoppgaven til barnevernet er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. I tillegg skal barnevernet bidra til at barn og unge får trygge oppvekstsvilkår⁵.

Barnevernloven kapittel 6 regulerer de saksbehandlingsreglene som blant annet gjelder for barneverntjenesten. Det er særlig § 6-5 som er av interesse for denne avhandlingen. Paragrafen sier at enkeltvedtak som er truffet av barneverntjenesten kan påklages til fylkesmannen. Saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 6 er lex specialis i forhold til forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Men der barnevernloven ikke regulerer et saksbehandlingsspørsmål, kommer forvaltningsloven til anvendelse, jf. bvl. § 6-1.

Barnevernet har ansvaret for å reise sak for fylkesnemnda i saker om fosterhjemsplassering jf. bvl. § 8-4.

2.2 Fylkesnemnda

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker ble etablert 1. januar 1993 og er hjemlet i barnevernloven § 7-1. Vi har i alt tolv fylkesnemnder og hver fylkesnemnd dekker ett eller to fylker. Fylkesnemnda er et statlig domstolliknende organ som i faglige spørsmål har en uavhengig stilling i forhold til departement og fylkesmann. Den er med andre ord fritatt fra den alminnelige instruksjonsmyndigheten i forvaltningen⁶. Domstolen kan overprøve fylkesnemndas vedtak, jf. bvl. § 7-24.

Saksbehandlingsreglene som gjelder for fylkesnemndsbehandlingen er regulert i bvl. kapittel 7. Her fremkommer det blant annet at fylkesnemnda består av en eller flere

⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/barnevern.html> Referert 06.02.12

⁶ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dep/tilknyttede-virksomheter/fylkesnemndene-for-sosiale-saker.html?id=41811> Referert 12.03.12

ledere som fyller kravene til dommere, et utvalg sakkyndige og et alminnelig medlemsutvalg jf. § 7-2. Paragraf 7-7 gir sakens parter rett til å bli innkalt til møte for nemnda og disse partene har rett til å få bruke advokat etter § 7-8. Rammen for saken skal trekkes opp gjennom saksforberedelse etter § 7-12 og forhandlingsmøte skal helst holdes innen fire uker etter at nemnda mottok saken, jf. § 7-14.

Fylkesnemndsbehandlingen holdes for lukkede dører, jf. § 7-16, og partene kan føre bevis etter noen av tvistelovens regler om bevisføring jf. § 7-17. Som jeg vil vise i punkt 3.3.2.1, vil også andre av tvistelovens regler få anvendelse på fylkesnemndas behandling.

I barnevernssaker skal fylkesnemnda først og fremst fatte vedtak etter barnevernloven, og den avgjør saker som reises av kommunen, jf. bvl. § 7-1(2). Barneverntjenesten har ansvaret for å forberede og fremme forslag til tiltak overfor fylkesnemnda når vilkårene for tiltak som hører under fylkesnemndas myndighetsområde er til stede⁷. Der fylkesnemnda har fattet vedtak om omsorgsovertakelse ved fosterhjemsplassering har nemnda i utgangspunktet også kompetanse til å fatte vedtak om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres. Saksbehandlingsreglene i kapittel 7 gjelder også for slike vedtak.

2.2.1 Parter for fylkesnemnda

Når det treffes vedtak om å overta omsorgen for et barn, som er en forutsetning for å kunne plassere barnet i fosterhjem etter § 4-22, skal dette vedtaket treffes av fylkesnemnda etter bvl. kapittel 7, jf. § 4-12(3). De som hevder rettigheter etter dette kapitlet er sakens "parter".

Det er ikke gitt noen definisjon av "part" i barnevernloven. Forvaltningslovens definisjon kommer derfor til anvendelse, jf. bvl. § 6-1. Forvaltningsloven, heretter "fvl.", definerer "part" som *"en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder"*.

⁷ Rundskriv Q-1036 under "barneverntjenestens saksforberedelse»

Det rettslige utgangspunktet er at det først og fremst er barnets foreldre (forutsatt at disse har foreldreansvar) som utgjør de private parter for fylkesnemnda. Barnets fosterforeldre har i alminnelighet ikke partsstatus⁸.

2.2.2 Rettsfølger av partsstatus

Partsstatus fører til at man automatisk blir gitt "partsrettigheter". Partsstatus hos fylkesnemnda gir de private partene de alminnelige partsrettighetene etter forvaltningsloven i tillegg til de særlige rettighetene de får etter barnevernloven og prosesslovgivningen⁹. Partene har krav på varsel om forhandlingsmøte etter bvl. § 7-7 og rett på dokumentinnsyn etter bvl. § 7-4. Videre har den private parten i forhandlingsmøtet rett til å komme til orde og føre vitner på samme måte som barneverntjenesten, jf. § 7-3. Den har også rett til å la seg bistå av advokat på det offentlige regning i alle saker som hører inn under fylkesnemndas myndighetsområde jf. § 7-8 og forarbeidene til barnevernloven¹⁰. Den private part vil også ha rett på å få et begrunnet og skriftlig vedtak etter § 7-19. Parten kan også bringe nemndas vedtak inn for domstolene jf. § 7-24.

Den som ikke har partsstatus, får ikke benytte seg av disse partsrettighetene. Det kan derfor ha stor betydning for den enkelte om man får partsstatus ved fylkesnemndsbehandlingen eller ikke.

2.3 Fosterhjem og fosterforeldre

I de tilfeller der foreldre viser særlige mangler ved utøvelsen av foreldreansvaret og barnet derfor ikke får sine behov dekket på en tilstrekkelig måte, har kommunen et ansvar for å treffe tiltak for å rette opp i dette, med hjemmel i barnevernloven. Å plassere barn i fosterhjem kan være en måte å sikre at formålet i bvl. § 1-1 blir ivare tatt på.

⁸ NOU 2005:9 pkt 4.4

⁹ NOU 2005:9 pkt 4.4

¹⁰ NOU 2005:9 pkt 4.4

For å kunne plassere et barn i fosterhjem må vilkårene for omsorgsovertakelse i bvl. § 4-12 være oppfylt, jf. § 4-14. Paragraf 4-12 oppstiller fire alternative vilkår som må være oppfylt for at omsorgsovertakelse skal kunne gjennomføres. Et vilkår er at det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg, eller alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet for barnet etter litra a. Videre kan barneverntjenesten overta omsorgen for barnet dersom foreldrene ikke dekker de særlige behovene til et spesielt hjelpetrengende barn, hvis barnet mishandles eller hvis det er alvorlig fare for at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd ved å være under foreldrenes omsorg, jf. litra b-d. Dersom man finner at et eller flere av disse vilkårene er oppfylt, må det til slutt foretas en helhetsvurdering etter paragrafens andre ledd. Vilkåret her er at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes når det er "nødvendig" ut ifra den situasjonen barnet befinner seg i.

Dersom minst ett av de alternative vilkårene og nødvendighetsvilkåret i bvl. § 4-12 er oppfylt, kan barnet blant annet plasseres i fosterhjem med hjemmel i § 4-14(1) litra a jf. § 4-22. En definisjon av hva som regnes som fosterhjem i barnevernlovens forstand er gitt i § 4-22. Her defineres fosterhjem som "*private hjem som tar imot barn til oppfostring på grunnlag av barneverntjenestens beslutning om hjelpetiltak etter § 4-4, eller i samband med omsorgsovertakelse etter § 4-12 eller 4-8 annet og tredje ledd*", jf. litra a, eller som "*private hjem som skal godkjennes etter § 4-7*" i litra b. Paragraf 4-7 omhandler de tilfellene der foreldrene selv plasserer barnet utenfor hjemmet.

Paragraf 4-22(2) stiller krav til fosterforeldrene. Denne sier at "*til fosterforeldre skal det velges personer som har særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem, og som kan løse oppfostringsoppgavene i samsvar med de forutsetningene som er lagt til grunn om oppholdets varighet m.m.*". Tredje ledd gir Barne- og familiedepartementet kompetanse til å gi forskrifter angående hvilke krav som videre skal stilles ved valg av fosterhjem, om fosterhjemmenes rettigheter og plikter, om barneverntjenestens plikt til veiledning og oppfølging av fosterhjemmene, og om tilsyn med barn i fosterhjem. En slik forskrift er blitt gitt, denne omtales heretter som "fosterhjemsforskriften"¹¹.

¹¹ Forskrift om fosterhjem, 18.12.2003, hjemlet i bvl. § 4-22.

Fosterhjemsforskriften gir blant annet videre retningslinjer for hvilke hensyn som skal vektlegges ved valg av fosterhjem for det enkelte barn. Av særlig interesse for denne avhandlingen er forskriftens § 4 som blant annet sier at *"barneverntjenesten skal alltid vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem"* og at *"barnets foreldre skal om mulig gis anledning til å uttale seg om valg av fosterhjem. Foreldrenes mening skal tas med i barneverntjenestens vurdering etter første, annet og tredje ledd."* Senere i oppgaven vil jeg drøfte om dette gir foreldrene og fosterforeldrene særlige rettigheter¹².

2.4 Oppsummering og videre problemstilling

I punkt 2 har jeg vist at barnevernet er en del av forvaltningen og at barnevernet har ansvar for å iverksette tiltak etter barnevernloven der det foreligger hjemmel for dette. Der barnevernet ønsker å overta omsorgen for et barn, er det fylkesnemnda, et uavhengig forvaltningsorgan, som fatter vedtak om dette med hjemmel i barnevernloven kapittel 7. Det er bare de som etter barnevernloven jf. forvaltningsloven er parter for fylkesnemnda som her har rett til å hevde partsrettigheter. Regelen er at det i utgangspunktet bare er barnets foreldre som anses for å være parter, mens barnets fosterforeldre ikke anses for å være parter, jf. forarbeidene til barnevernloven¹³.

Fylkesnemnda skal fatte vedtak om omsorgsovertakelse, og hvilket alternativt plasseringssted barnet skal plasseres i etter bvl. § 4-15 jf. § 4-14. Der plasseringsstedet er fosterhjem, har ikke fylkesnemnda en lovpålagt plikt til å fatte vedtak om i hvilket konkret fosterhjem barnet skal plasseres. Allikevel ser vi at dette i visse tilfelle skjer i praksis.

Det fører til at det noen ganger vil være barneverntjenesten som fatter vedtak om plasseringssted, mens det andre ganger vil være fylkesnemnda som fatter disse vedtakene.

¹² Se bl.a. avhandlingens pkt 3.2.2.1, 3.2.2.4 og 4.2.1.

¹³ NOU 2005:9 pkt.4.4.

3 Rettstilstanden de lege lata vedrørende valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing

3.1 Innledning

Som jeg har vist, gjelder det forskjellige saksbehandlingsregler for henholdsvis fylkesnemnda og barneverntjenesten. Der barneverntjenesten behandler spørsmålet om plasseringssted følges saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 6. Der fylkesnemnda fatter vedtaket, er det saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7 som gjelder. Felles for de to organene er at rettsgrunnlaget for fosterhjemsplassing er bvl. § 4-22.

I punkt 3.2. vil jeg redegjøre nærmere for innholdet i denne paragrafen. Her vil jeg også drøfte om barnets familie har en sterkere rettsstilling som plasseringsalternativ enn andre fosterforeldre når valg av fosterhjem skal avgjøres med hjemmel i § 4-22.

Deretter vil jeg se nærmere på de tilfellene der det er fylkesnemnda som fatter vedtak etter § 4-22, for så å redegjøre for de tilfellene der det er barneverntjenesten som fatter vedtak etter § 4-22. Konsekvensene av at to ulike organer med forskjellige saksbehandlingsregler behandler spørsmålet om plasseringssted ved fosterhjemsplassing, vil bli redegjort for i det følgende.

3.2 Rettsgrunnlaget for valg av fosterhjem

3.2.1 Barnevernloven § 4-22

Forutsetningen for at bvl. § 4-22 kommer til anvendelse er at fylkesnemnda har fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, og at nemnda har avgjort at plasseringsalternativet skal være fosterhjem etter §§ 4-14 jf. 4-15.

Der fylkesnemnda har vedtatt at et barn skal plasseres i fosterhjem, reguleres valget av det konkrete fosterhjemmet nærmere i bvl. § 4-22. Paragrafens andre ledd sier at *"til fosterforeldre skal det velges personer som har særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem, og som kan løse oppfostringsoppgavene i samsvar med de forutsetningene som er*

lagt til grunn om oppholdets varighet m.m.". Kravene til fosterforeldre utdypes i fosterhjemsforskriften.

Praksis viser at både barneverntjenesten og fylkesnemnda fatter vedtak om plasseringssted ved fosterhjemsplassing. Hjemmelen for plasseringen er uansett den samme enten vedtaket fattes av barneverntjenesten eller fylkesnemnda, nemlig bvl. § 4-22.

3.2.2 Biologisk families rettslige posisjon i spørsmålet om valg av fosterhjem

Temaet for denne avhandlingen er de tilfeller der et barns foreldre har et ønske om at barnet plasseres i fosterhjem i barnets øvrige familie. Valget av konkret fosterhjem har som vist hjemmel i bvl. § 4-22. I det følgende vil jeg se om det er grunn til å sette barnets familie i en særstilling som plasseringsalternativ etter § 4-22, fordi de er i familie med barnet. Jeg stiller dette spørsmålet fordi jeg senere i avhandlingen vil drøfte om det er grunn til å forandre de reglene som gjelder de lege lata angående valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing. Dersom det i det følgende viser seg at biologisk familie har en særegen posisjon i kraft av å være i familie med barnet, vil det kunne tale for å styrke foreldrene og fosterforeldrenes rettsstilling i spørsmålet om valg av plasseringssted.

3.2.2.1 Fosterhjemsforskriften og rundskriv

Fosterhjemsforskriften § 4(2) sier at barnevernet alltid skal "*vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem*". Ordlyden gir anvisning på at det foreligger en plikt for barnevernet, men det er ikke utdypet nærmere hva denne "vurderingen" skal bestå av. Hva skal til for at et fosterhjem er "vurdert" etter loven?

Forskriften selv gir ikke svar. Dette utdypes imidlertid i rundskriv¹⁴ fra barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Bufetat. Rundskrivet sier at vurderingsplikten innebærer at barneverntjenesten "*alltid må kartlegge mulighetene for en slik plassering*". Dette gjelder, jf. rundskrivet, uansett om medlemmene av barnets familie eller nære nettverk selv ber om å bli vurdert som fosterhjem, og også der ingen

¹⁴ 2004.07.15. Rundskriv Q – 1072 B. Retningslinjer for fosterhjem. Pkt 6.6.

har fremsatt noe slikt ønske. Rundskrivet sier videre at dersom barneverntjenesten anser at det er en mulighet for at barnets familie eller nære nettverk vil kunne bli godkjent som fosterforeldre, skal disse utredes i forhold til egnethet på samme måte som andre potensielle fosterforeldre. Utgangspunktet, jf. rundskrivet punkt 6.6, er at også de i barnets familie eller nære nettverk må oppfylle de krav som stilles til fosterforeldre i fosterhjemsforskriften § 3, men at disse kravene kan fravikes noe dersom det utvilsomt er til barnets beste å bli plassert i familien eller det nære nettverket. Dette viser at departementet mener at verdien av å bli plassert sammen med biologisk familie kan veie opp for at en annen familie i utgangspunktet kanskje regnes for å være litt bedre egnet.

Videre er det i rundskrivets punkt 6.9 redegjort for foreldrenes uttalerett. Denne er hjemlet i fosterhjemsforskriften § 4 og sier at barnets foreldre, om mulig, skal bli gitt anledning til å uttale seg. Hensikten med dette er, jf. rundskrivet, at foreldrene skal ha en reell mulighet til å påvirke valget.

3.2.2.2 Befringutvalget

Befringutvalget¹⁵ vektlegger verdien av at et barn får vokse opp med sin biologiske familie. Utvalget ble oppnevnt 29. januar 1999 for å foreta den første helhetlige vurderingen av hvordan barnevernet i Norge fungerer i praksis.

Befringutvalget redegjør blant annet for hvordan barnets biologiske familie blir vurdert av barnevernet. Utvalget stiller spørsmålet om barnets utvidede familie er en uutnyttet ressurs, og de viser til skeptiske holdninger hos barnevernet til å plassere barna i fosterhjem i barnets familie. Ideen om at familiene til barn som kommer i kontakt med barnevernet ofte har store problemer har vært en forklaring bak dette¹⁶.

Utvalget konkluderer med at en bred mobilisering i familiens lokale miljø er nødvendig for å øke kvaliteten på de hjelpetiltak som skal hindre omsorgsovertakelse. De sier videre at der omsorgsovertakelse er nødvendig, er det av stor betydning for det enkelte barn og barnets familie at det sikres kontakt mellom barnet og personer i barnets sosiale

¹⁵ NOU 2000:12

¹⁶ NOU 2000:12 pkt.9.3.3

nettverk som fungerer som viktige støttepersoner for barnet¹⁷. Etter dette sier utvalget: *"her er det en selvfølge at det må legges vekt på foreldrenes oppfatninger. Det er viktig at mulighetene for å bruke ressurspersoner fra dette nettverket blir vurdert når omsorgen må flyttes"*. Og videre under punktet der utvalget gir en oppsummering sies det at *"dersom indikasjonene på hvordan samhandlingen er mellom barn, familie og barnevernet skal sammenfattes kortfattet, gir antakelig varierende og situasjonsbestemt de mest dekkende karakteristikene"*¹⁸.

Det er etter dette klart at Befringutvalget mener det er av stor betydning at barnet gis mulighet til å sikres kontakt med sin øvrige familie og sosiale nettverk. Videre, sies det uttrykkelig at det skal legges stor vekt på foreldrenes oppfatninger av hvor barnet skal plasseres. Det oppsummeres med at barnevernets samhandling med barnet og barnets familie er varierende og situasjonsbestemt.

3.2.2.3 Menneskerettighetene

Man kan også på bakgrunn av menneskerettighetene argumentere for at biologisk familie stiller sterkere som alternativt plasseringssted ved fosterhjemsplassering.

Ved menneskerettsloven, heretter "mnskrl.", av 1999 har visse menneskerettighetskonvensjoner blitt inkorporert i norsk lov med det formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. mnskrl. § 1. Lovens § 2 sier at EMK¹⁹, ØSK²⁰, SP²¹, BK²² og KDK²³ skal gjelde som norsk lov. Mnskrl. § 3 sier at der det er motstrid mellom bestemmelser i disse konvensjonene og bestemmelser i annen lovgivning, skal bestemmelsene i konvensjonene gå foran. Dette viser hvor sterk stilling menneskerettigheter har i norsk rett.

¹⁷ NOU 2000:12 pkt.9.3.3

¹⁸ NOU 2000:12 pkt.9.5

¹⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

²⁰ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

²¹ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter

²² De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter

²³ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner

I det følgende skal det redegjøres for visse bestemmelser i EMK og BK da det er disse konvensjonene som har størst relevans for avhandlingen. Jeg skal se på om og i hvilken grad menneskerettighetene omtaler biologisk familie og om disse bestemmelsene i så fall kan brukes til å argumentere for at biologisk familie skal ha en styrket rettsstilling i spørsmålet om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering.

3.2.2.3.1 EMK art 8 – retten til respekt for privatliv og familieliv

EMK art 8 nr. 1 sier at *"enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og korrespondanse"*. Videre sier nr. 2 at *"det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til nasjonal sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter"*.

Problemstillingen her er om "respekt for familieliv" kan beskytte de tilfeller der foreldrene har et ønske om at barnet skal plasseres i fosterhjem hos barnets øvrige familie? Kan denne retten anses krenket når slike plasseringsalternativer ikke blir tilstrekkelig vurdert?

Her blir det et spørsmål om hvem som faller inn under familiebegrepet.

EMK artikkel 8 sier ingen ting om hva eller hvem som regnes som "familie". Dette er kommentert av Erik Møse, Jørgen Aall og Ragnar Nordeide²⁴. Disse slår fast at forholdet mellom foreldre og barn omfattes av retten til familieliv. Det som er interessant for denne avhandlingen er imidlertid om familiebegrepet kan sies å rekke lenger enn bare til å gjelde forholdet mellom foreldre og barn.

Det følger av juridisk litteratur at "familieliv" også kan foreligge mellom nære slektninger, for eksempel mellom besteforeldre og barnebarn²⁵. Det vil være av

²⁴ www.rechtsdata.no Note 70 til artikkel 8 i EMK.

²⁵ Tjomsland (2003)s.78

betydning om barnet har felles bopel med disse familiemedlemmene, men det foretas allikevel en konkret vurdering av forholdet mellom barnet og de aktuelle familiemedlemmene²⁶. Videre har kommisjonen²⁷ under EMK ansett forholdet mellom en onkel og denne onkelens nevø for å omfattes av ”familieliv”²⁸. Det var riktig nok sterke bånd mellom disse i den aktuelle saken, men dette viser uansett at EMD strekker familiebegrepet utover forholdet mellom kun barn og foreldre. Fosterforeldre i barnets øvrige familie kan derfor anses omfattet av EMKs familiebegrep. Slike tilfeller er riktignok ikke redegjort for direkte i litteraturen, men at EMD anser andre familiemedlemmer for å kunne omfattes av artikkel 8 vil også gjøre seg gjeldene her.

Der det er snakk om omsorgsovertakelse er det klart at det foreligger et inngrep i familielivet, jf. artikkel 8. Det som avgjør om det foreligger en krenkelse av artikkel 8 nr. 1 eller ikke, er om unntakene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt.

For å være et rettmessig inngrep i familielivet etter artikkel 8 nr. 2, må inngrepet først og fremst ha hjemmel i lov. Omsorgsovertakelse har klar hjemmel i bvl. § 4-12. I forhold til selve fosterhjems plasseringen pålegger ikke norsk lov en plikt for forvaltningen (her barneverntjenesten) til å velge barnets familie til fosterforeldre. Men fosterhjemsforskriften med hjemmel i bvl. § 4-22 pålegger barneverntjenesten en plikt til å vurdere en slik plassering. Det er imidlertid ikke gitt noen retningslinjer angående hvilke momenter som skal vektlegges i en slik vurdering. Det kan oppleves som et inngrep i familielivet at barnet ikke blir plassert hos den øvrige familien der foreldrene ønsker dette. Man kan derfor stille spørsmålet om vurderingskriteriene for plasseringssted burde vært klarere angitt. Bryter det med kravet til lovhjemmel at loven ikke oppstiller noen krav til hvordan en slik vurdering skal foretas?

EMD stiller krav til lovens kvalitet: Lovens formulering må være tilstrekkelig presis til at individet, her barnets foreldre, i tilfredsstillende grad kan forutberegne sin

²⁶ Tjomsland(2003)s.78

²⁷ EMKs kontrollsystem var tidligere organisert med en Kommisjon og en Domstol. Denne Kommisjonen forsvant om følge av domstolsreformen som trådte i kraft 1. november 1998, jf Tjomsland (2003) s. 72

²⁸Tjomsland(2003)s.78.

rettsstilling²⁹. Er dette kravet oppfylt når lovtekstens vurderingstema er så vagt angitt som i dette tilfellet?

Dersom loven, som i dette tilfellet jf. fosterhjemsforskriften, gir en skjønnsmyndighet til forvaltningen, må både rammen for skjønnnet og måten dette skjønnnet skal anvendes på, fremgå såpass klart at det gir individet en tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlig inngrep fra staten³⁰. Man kan her spørre seg om at det ikke er gitt noen klare retningslinjer fra lovgiver for hvordan en vurdering av fosterforeldre i barnets familie skal foregå, gir individene en tilstrekkelig beskyttelse mot inngrep. De lege lata kan barnets foreldre bare be barnevernet om å få barnet sitt plassert hos egen familie. Barnevernstjenesten kan forsvare avslaget med å si at de vurderte barnets familie som uegnede, uten å trenge og begrunne dette nærmere. Her kan man spørre om kravet til lovhjemmel er oppfylt. Grunnen til det er at det utgjør et inngrep i familielivet at et barn plassert utenfor familien, og vurderingstemaet for plasseringen er meget vagt angitt i loven.

Videre må et inngrep i familielivet være "nødvendig i et demokratisk samfunn" av "hensyn til å beskytte helse og moral" for å være rettmessig. Det vil si at inngrepet i familielivet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn³¹. Tradisjonelt har EMD her gitt statene en skjønnsmargin angående hva statene anser for å være "nødvendig", men dette skjønnnet har variert i forhold til hvilke interesser som står på spill og hvor alvorlig inngrepet er³². Saksbehandlingen inngår som en del av denne vurderingen³³. Spørsmålet er om det er nødvendig i et demokratisk samfunn å ikke vurdere fosterhjemsplassering i barnets familie på en mer inngående måte?

Dette må nok besvares benektende. Det vil kunne krenke barnets rett til familieliv dersom det finnes muligheter for barnet til å bli værende i sin familie uten at dette blir

²⁹ Tjomsland (2003)s.79

³⁰ Tjomsland (2003)s.79

³¹ Tjomsland (2003)s.81

³² Tjomsland (2003)s.81

³³ Tjomsland (2003)s.82

tilstrekkelig vurdert av barnevernet. Ut ifra det jeg har skrevet om familiebegrepet ovenfor vil en slik rettighet kunne krenkes ikke bare ved at et barn blir tatt fra sine foreldre, men også den øvrige familien.

Videre vil det kunne krenke foreldrenes rett til familieliv dersom barneverntjenesten ikke tar hensyn til deres ønske om at barnet skal plasseres innad i den øvrige familien, da barnet på denne måten vil bli tatt ut av foreldrenes øvrige familie.

Som vist ovenfor, tolkes familiebegrepet relativt vidt av EMD. Dette kan tale for at også fosterforeldrenes rett til familieliv kan anses krenket der disse ikke blir tilstrekkelig vurdert til å være fosterforeldre. Begrunnelsen for dette er at der fosterforeldrene i det konkrete tilfellet står i et slikt forhold til barnet at de etter artikkel 8 anses for å være i familie, vil det kunne krenke deres rett at barnet tas ut av deres familie i stedet for å bli plassert i fosterhjem hos dem.

3.2.2.3.2 Barnekonvensjonen, herunder om "barnets beste"

Barnekonvensjonen, heretter "BK", artikkel 9 nr. 1 sier at "*partene skal sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste*". At tiltak som berører barnet skal være til barnets beste er et grunnleggende hensyn innen barnevernsretten, jf. BK art 3 nr. 1. Prinsippet om "barnets beste" er også nedfelt i bvl. § 4-1. Denne paragrafen slår fast at det er et overordnet prinsipp at det skal legges avgjørende vekt på hva som er barnets beste når det treffes tiltak etter loven³⁴. Det er altså ikke i et menneskerettslig perspektiv ansett som et inngrep i familielivet å skille barnet fra sine foreldre der barneverntjenesten beslutter at dette er nødvendig av hensyn til barnets beste. Men, problemstillingen er om det går utover hensynet til barnets beste at barneverntjenesten ikke plikter å vurdere plassering hos barnets øvrige familie i særlig grad, der det har blitt besluttet omsorgsovertakelse av barnet.

³⁴ Ofstad (2009)s.60

Artikkel 3 sier at "*ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn*". Artikkelen angir ikke en konkret definert rettighet³⁵. Hva som er til barnets beste kommer an på den konkrete situasjonen, men prinsippet sier noe om i hvilken retning tankene skal gå ved handlinger som berører barn. Et grunnleggende synspunkt her må være respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet³⁶. Litteraturen kritiserer imidlertid prinsippet noe for å være for vagt, slik at det kan stå i fare for å få en altfor generell betydning med et ubestemt innhold³⁷. Men litteraturen sier at konvensjonen må ses på som en enhet og at artikkel 3 må ses i sammenheng med artikkel 12 som sier at det skal legges betydelig vekt på hva barnet mener i alle forhold som vedrører barnet³⁸. Dette kan tale for at familien skal stå sterkere ved fosterhjemsplassering i de tilfeller der barnet selv gir uttrykk for å ville plasseres hos egen familie.

Generelt må man kunne si at det vil være til barnets beste at familiemedlemmer som barnet har et forhold til blir vurdert som fosterforeldre for barnet.

3.2.2.3.3 EMK art 6 – "access to court"

Den norske oversettelsen av EMK art 6 sier at "*for å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov*". Etter EMD-praksis innfortolkes det her et krav om "access to court"³⁹. Det vil si at myndighetene må sikre individene tilgang til domstolsordningen både formelt og reelt.⁴⁰

"Rettigheter og plikter" tolkes vidt. Uttrykket dekker i utgangspunktet både privatrettslige og offentligrettslige forhold, og forholdet mellom foreldre og barn er

³⁵ Høstmælingen(2008)s.47

³⁶ Høstmælingen(2008)s.47

³⁷ Høstmælingen(2008)s.49 og 50

³⁸ Høstmælingen(2008)s.50

³⁹ Høstmælingen(2003)s.189

⁴⁰ Høstmælingen (2003)s.189

ansett omfattet av bestemmelsen⁴¹. Det vil si at i de tilfellene der et barns forelder ikke får prøvd saken sin tilstrekkelig for et domstolliknende organ, vil dette kunne krenke deres rettigheter etter artikkel 6.

3.2.2.3.4 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er kommet klart til uttrykk i forarbeidene til både barnevernloven og barneloven, selv om dette ikke uttales direkte i forarbeidenes tekst⁴². I NOU 2000:12 slås det fast at det anses for å være en verdi i seg selv i vårt samfunn at foreldrene oppdrar barna sine⁴³. Men noen ganger så har dette alternativet ingen realitet. Barnets familie kan da være et alternativ for å opprettholde barnets biologiske tilhørighet. Undersøkelser tyder på at det ofte er ubrukte ressurser i barnets egen familie, samtidig som sosialarbeiderne ofte unnlater å undersøke tilstrekkelig om slike ressurser finnes i den aktuelle familien⁴⁴.

Mens barnevernet tidligere kunne anse det for positivt at kontakten mellom foreldre og barn ble brutt der barnet hadde hatt en vanskelig situasjon i hjemmet, er det nå tendenser til at man har snudd litt om, og nå erkjenner mer og mer at foreldre er betydningsfulle i barnas bevissthet også når de ikke er kompetente til å ha omsorg for barna⁴⁵. I så måte kan det anses for å være en krenkelse av det biologiske prinsipp ikke å vurdere fosterhjemsplassering i familie med barna, da dette er en god måte for barna til å opprettholde en form for kontakt og kjennskap til sitt biologiske opphav.

3.2.2.4 Oppsummering av biologisk families rettslige posisjon

Til nå har jeg vist at det bare er fylkesnemnda som kan fatte vedtak om omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem, mens både barneverntjenesten og fylkesnemnda kan fatte vedtak om i hvilket konkret fosterhjem barnet kan plasseres i. Hjemmelen for dette er bvl. § 4-22 for begge organene, mens saksbehandlingen for vurderingen etter § 4-22 er forskjellig for de to organene. Fosterhjemsforskriften er gitt

⁴¹ Høstmælingen (2003)s.190 og 191

⁴² NOU 2000:12 pkt 5.5

⁴³ NOU 2000:12 pkt 5.5

⁴⁴ NOU 2000:12 pkt 5.5

⁴⁵ NOU 2000:12 pkt 5.5

med hjemmel i § 4-22 og denne sier blant annet at man skal søke å få barnet plassert i fosterhjem hos barnets familie. Jeg har også vist at det i dag ikke er noen krav til innholdet i denne vurderingen, noe som kan føre til at denne vurderingen ikke blir reell.

Jeg har vist at familieforhold blir tillagt vekt i så vel fosterhjemsforskriften som menneskerettighetene. Dette kan tale for å la barnets foreldre ha innvirkning på valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering, der de ønsker å plassere barnet hos barnets familie. Dette kan også tale for at fosterforeldre i barnets familie i slike situasjoner bør stå i en annen rettsstilling enn andre fosterforeldre og at de bør ha krav på å bli tilstrekkelig vurdert som fosterhjem.

Jeg vil i det følgende belyse hvilke rettigheter barnas foreldre og de aktuelle fosterforeldrene har i disse spørsmålene de lege lata. Dette vil jeg gjøre ved å først redegjøre for de tilfellene der fylkesnemnda treffer vedtak etter § 4-22 for så å se på de tilfellene der barneverntjenesten treffer vedtak etter § 4-22. Jeg vil belyse de forskjeller som oppstår med tanke på saksbehandlingen og de rettsfølgene som følger av at ulike organer fatter vedtak om plasseringssted ved fosterhjemsplassering.

3.3 Tilfellene der fylkesnemnda fatter vedtak etter bvl. § 4-22

3.3.1 Parter for fylkesnemnda

Som nevnt i punkt 2.3.1 er det rettslige utgangspunktet de lege lata at det først og fremst er barnets foreldre (forutsatt at disse har foreldreansvar) som utgjør de private parter for fylkesnemnda. Barnets fosterforeldre har i alminnelighet ikke partsstatus⁴⁶

3.3.2 I hvilke tilfeller behandler fylkesnemnda spørsmålet om plasseringssted?

Problemstillingen her er om fylkesnemnda er avhengig av at partene nedlegger påstand om plasseringssted for å kunne ta stilling til dette, eller om fylkesnemnda uansett må behandle spørsmålet om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres ex officio.

⁴⁶ NOU 2005:9 pkt 4.4

3.3.2.1 Forutsetningen for at fylkesnemnda avgjør spørsmålet om plasseringssted

Saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda blir regulert i bvl. kapittel 7. En nærmere redegjørelse for fylkesnemndas saksbehandling er blitt gitt i avhandlingens punkt 2.2.

Fylkesnemnda skal fatte "vedtak", jf. bvl. § 7-19 som sier at *"fylkesnemnda treffer vedtak snarest mulig og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig"*. Da barnevernloven ikke innehar noen egen definisjon av "vedtak", legges forvaltningslovens definisjon til grunn. Her defineres "vedtak" som en *"avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer"*, jf. fvl. § 2(1) litra a. På bakgrunn av denne definisjonen er det klart at i hvilket fosterhjem et barn plasseres, er et "vedtak". Det er imidlertid ikke klargjort i barnevernloven hvilke forutsetninger som må foreligge for at et slikt vedtak kan fattes av fylkesnemnda.

Det er med andre ord ikke klargjort av lovgiver om et slikt vedtak forutsetter at partene har nedlagt påstand om plasseringssted. Videre er det et spørsmål om fylkesnemnda i så fall er forpliktet til å ta stilling til disse påstandene, eller om nemnda kan velge å se bort i fra disse. Lovgiver har altså ikke fastslått i hvilke tilfeller sivilprosessens regler kan komme inn og supplere barnevernlovens. Dette fremkommer heller ikke av tvisteloven.

I forarbeidene⁴⁷ til barnevernloven drøftes imidlertid hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for fylkesnemnda. Her sies det blant annet at: *"Departementet legger til grunn at hovedprinsippene for fylkesnemndenes saksbehandling skal være at den skal være betryggende, rask og tillitsskapittelende. Saksbehandlingen skal være basert på proporsjonalitet mellom hva som skal avgjøres og de ressurser som settes inn, konsentrasjon i saksforberedelse, forhandlingsmøte og avgjørelse, og aktiv saksstyring fra nemndsleders side. Departementet foreslår, i likhet med utvalget, at*

⁴⁷ Ot.prp.nr.76(2005-2006)s.18 og 19

hovedprinsippene for fylkesnemndenes saksbehandling skal nedfelles i loven jf. utkastet til § 7-3".

At forarbeidene sier at "hovedprinsippene" skal nedfelles i loven, peker mot at det ikke er uttømmende regulert i barnevernloven hvilke av tvistelovens regler som kan supplere reglene i barnevernloven. Etter en naturlig språklig forståelse av forarbeidenes ordlyd, virker det som om det er de mest sentrale saksbehandlingsreglene fra sivilprosessen som også er blitt nedfelt i barnevernloven, slik at tvisteloven kan komme inn og supplere barnevernloven der barnevernloven selv ikke regulerer et prosessuelt spørsmål. Dette støttes av en annen uttalelse i NOUen⁴⁸, som sier at "*med mindre noe annet følger av den enkelte lov selv, må man imidlertid uansett falle tilbake på de alminnelige regler i tvistemålsloven*". Dette er også fulgt opp av Høyesterett. I Rt. 2011 s. 377 uttales det at "*jeg vil imidlertid peke på at fylkesnemnda er et organ med domstolsliknende behandling, og flere av tvistelovens regler gjelder også for fylkesnemndas saksbehandling*"⁴⁹

Tvisteloven, heretter "tvl.", § 11-2 omhandler rettens forhold til partenes prosesshandlinger. Første ledd sier at "*retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken*" og at "*avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt*". Det er imidlertid et unntak fra dette i § 11-4 i saker om såkalt begrenset rådighet. Retten er blant annet i saker angående barns rettsforhold etter barneloven, ikke bundet av partenes prosesshandlinger jf. § 11-4. Denne paragrafen må komme til anvendelse på denne avhandlingens tema, da offentlige hensyn gjør seg gjeldende her, jf. § 11-4. Men, paragrafen sier at retten allikevel bare kan avgjøre de krav som er reist i saken. Da det her forutsettes at denne regelen også kommer til anvendelse på fylkesnemndas saksbehandling, er fylkesnemnda da bundet av kravet, men ikke av partenes påstander. Et krav i sivilprosessuell forstand vil her være ensbetydende med "rettskrav" jf. tvl. § 1-3. Et slikt materielt krav, i motsetning til prosessuelle krav, må kunne underbygges av rettsregler, jf. juridisk litteratur⁵⁰. Kravet er her

⁴⁸ NOU:2001:32A pkt 19.1.1

⁴⁹ Rt. 2011 s.377 avsnitt 49

⁵⁰ Robberstad(2006)s.33

omsorgsovertakelse ved fosterhjemsplassering, jf. bvl. §§ 4-12 jf. 4-14. I hvilket konkret fosterhjem et barn skal plasseres utgjør således en påstand, dette er ikke et rettskrav. En påstand angir det domsresultat saksøkeren krever, jf. tvl. § 9-2(2) litra c. Anne Robberstad definerer "påstand" som "*partenes forlangende om dom av et bestemt innhold*"⁵¹.

Det som skiller dispositive saker fra de indispositive, er at i de dispositive må retten holde seg innenfor de påstander som partene har fremsatt, og retten kan bare bygge på de fremsatte påstandsgrunnlag, mens retten i de indispositive sakene er ubundet av disse påstandene og påstandsgrunnlagene, jf. tvl. § 11-2 jf. § 11-4. Det vil si at fylkesnemnda er forpliktet til å avgjøre om vilkårene for omsorgsovertakelse ved fosterhjemsplassering er oppfylt der det er fremsatt krav om dette. Men er nemnda også forpliktet til å avgjøre spørsmålet om konkret plasseringssted der partene har nedlagt påstander om dette, eller kan nemnda velge å ikke behandle spørsmålet?

Barnevernloven og dennes forarbeider løser ikke spørsmålet. Det gjør heller ikke tvisteloven og forarbeidene til denne. Svaret må derfor blant annet bygge på de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, med bakgrunn i de formål som ligger bak utarbeidelsen av lovene.

Lovgiver har gitt en egen bestemmelse om hovedprinsippene for saksbehandlingen i fylkesnemnda i bvl. § 7-3. Første ledd sier at "*fylkesnemndas saksbehandling skal være betryggende, rask og tillitsskapende*". Dette er presisert i annet ledd, der det sies at fylkesnemnda for å oppnå målene i første ledd blant annet skal sørge for at partene i saken blir hørt etter litra b og det skal legges til rette for kontradiksjon etter litra c. Dette prinsippet står i en særstilling innen prosessretten og er i tillegg gitt forrang fremfor annen lovgivning gjennom menneskerettsloven § 3 jf. EMK art. 6 nr. 1⁵². Det at partene blir hørt er særdeles viktig og det at retten tar stilling til deres påstander i premissene er en bekreftelse på at dette faktisk har skjedd. Dette vil videre gjøre prosessen "tillitsskapende og betryggende" for de involverte parter, jf. første ledd.

⁵¹ Robberstad(2009)s.38

⁵² Robberstad(2009)s.7

Konklusjonen blir som følger: Der partene har fremlagt påstander for fylkesnemnda om at et barn skal plasseres i et bestemt fosterhjem, har fylkesnemnda en plikt til å ta stilling til dette, med hjemmel i sivilprosessuelle prinsipper og reelle hensyn.

Spørsmålet blir etter dette hva som blir utfallet dersom partene ikke nedlegger påstand om plassering i et konkret fosterhjem. Blir dette da ikke avgjort av fylkesnemnda, eller har fylkesnemnda uansett en plikt til å ta stilling til dette spørsmålet ex officio?

3.3.2.2 Har fylkesnemnda plikt til å ta stilling til plasseringssted ex officio?

En plikt for fylkesnemnda til å behandle spørsmålet om konkret plasseringssted, kan de lege lata falle inn under ordlyden i bvl. §§ 4-14 jf. 4-15. Paragrafen sier at fylkesnemnda skal avgjøre hvilket plasseringsalternativ i § 4-14 som kommer til anvendelse etter at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Et alternativ er "fosterhjem" jf. litra a. At nemnda må fatte vedtak om plassering i fosterhjem, kan etter en naturlig språklig forståelse også tilsi at valg av konkret fosterhjem også må fattes av nemnda. Det faller inn under paragrafens ordlyd at fylkesnemnda også må avgjøre i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres når nemnda avgjør at barnet skal plasseres i fosterhjem etter § 4-14 a.

Videre redegjør § 4-15 for de momenter som skal vektlegges ved valg av plasseringssted i det enkelte tilfellet. Paragrafen sier at det ved valg av plasseringssted etter § 4-14 blant annet skal legges vekt på "*hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø*". Paragrafens tredje ledd sier videre at "*i sitt forslag til fylkesnemnda skal barneverntjenesten redegjøre for de synspunkter som bør legges til grunn for valg av plasseringssted i det enkelte tilfelle*". Dette kan tale for at fylkesnemnda på eget initiativ har plikt til å be barneverntjenesten ta stilling til i hvilket konkret fosterhjem det aktuelle barnet bør plasseres i. Men, forarbeidene til bestemmelsen sier at "*etter annet ledd må barneverntjenesten redegjøre for de synspunkter som er relevante for plasseringen etter første ledd. Det er ikke nødvendig at plasseringen konkretiseres ved angivelse av en bestemt institusjon eller ved navngitte*

*fosterforeldre*⁵³". Forarbeidene taler derfor imot at bestemmelsen kan tolkes på denne måten. Forarbeidene gir heller anvisning på en innskrenkende tolkning, slik at det ikke foreligger noen plikt for fylkesnemnda til å ta stilling til spørsmålet om konkret plasseringssted, der partene ikke har nedlagt påstand om dette.

Dette viser at spørsmålet ikke reguleres uttrykkelig i barnevernloven. Svaret må derfor utledes på bakgrunn av reelle hensyn og sivilprosessuelle prinsipper.

Et argument som taler for at fylkesnemnda har plikt til å ta opp spørsmålet om valg av plasseringssted av eget tiltak, er at det er lovfestet en veiledningsplikt for retten i tvl.§ 11-5. Paragrafens første ledd sier at "*retten skal gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre formelle forhold som er nødvendig for at de kan ivareta sine interesser i saken*". Videre sier tredje ledd at "*retten skal virke for at tvistespørsmål blir klarlagt, og at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir klargjort*".

Som jeg har vist, vil fylkesnemnda behandle spørsmålet om valg av fosterhjem der parten har nedlagt påstand om dette. Det vil derfor kunne ha stor betydning for om parten får ivaretatt sine interesser i saken, om en slik påstand blir nedlagt eller ikke, jf. § 11-5. Forarbeidene sier at plikten til å bringe klarhet i blant annet partenes påstander går ganske langt, der påstandene fremstår som uklare⁵⁴. I de tilfellene der en forelder har sagt klart ifra i møte hos fylkesnemnda at han eller hun vil at barnet skal plasseres i fosterhjem hos barnets familie, vil det kanskje være grunn til å påstå at nemnda her vil ha en veiledningsplikt dersom parten ikke nedlegger en påstand om dette. Nemnda vil da være klar over at parten oppfatter plasseringsstedet som viktig, og at det kanskje beror på en misforståelse av reglene eller en forglemmelse dersom dette ønsket ikke har blitt formalisert i form av en påstand. Dersom det konkrete plasseringsstedet ikke har vært et tema under møtet, vil det nok ikke være grunn til å oppstille en slik plikt for fylkesnemnda de lege lata. Lovens ordlyd indikerer at det er en forutsetning for å pålegge en veiledningsplikt for nemnda, at påstanden fremstår som uklar. Slik vil

⁵³ Ot.prp.nr.44(1991-1992)del 4 – merknadene til § 4-15

⁵⁴ NOU 2001:32 s.709

påstanden ikke fremstå der plasseringssted ikke har vært problematisert i forhandlingsmøte. At en påstand er "uklar" forutsetter at det faktisk foreligger en påstand. Nemnda vil da heller ikke ha en konkret grunn til å tro at dette temaet vil være av stor betydning for parten. Parten har ikke gitt nemnda en oppfordring til å ta opp temaet.

Om det foreligger en generell plikt for fylkesnemnda til å veilede partene angående om de vil nedlegge påstand om et konkret plasseringssted, er ikke problematisert i noen av de relevante rettskilder. Praksis viser at det ikke hersker en oppfatning om at det utgjør en saksbehandlingsfeil dersom dette ikke er blitt gjort. Reelle hensyn tilsier at det vil være grunn for fylkesnemnda til å veilede en part om å nedlegge påstand om plasseringssted i konkrete tilfeller. Men det foreligger ikke holdepunkter som gir grunnlag for å oppstille en generell regel som sier at fylkesnemnda alltid plikter å be partene ta stilling til valg av plasseringssted. Det foreligger med andre ord ingen plikt for fylkesnemnda til å ta stilling til dette spørsmålet *ex officio* de lege lata. Et annet spørsmål er om det bør opprettes en slik plikt. Dette blir drøftet i oppgavens punkt 4.2.3.4.

3.3.3 Hva kreves for at fylkesnemnda kan sies å ha "fattet vedtak"?

Utgangspunktet er som vist at fylkesnemnda plikter å fatte vedtak om plasseringssted der en part har nedlagt påstand om konkret plasseringssted. Problemstillingen i det følgende er hva som skal til for at fylkesnemnda anses for å ha "fattet vedtak" om plasseringssted ved fosterhjemsplassering?

Ordlyden i § 7-24 gir ikke svar på spørsmålet. Det gjør heller ikke forarbeidene til barnevernloven. Høyesterett har i Rt. 2011 s. 377 gitt anvisning på hva som ikke anses for å være tilstrekkelig. I denne saken hadde fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsplassering og plassering i fosterhjem for barnet. Faren la ned påstand om samvær, men ikke om å få barnet fosterhjemsplassert hos seg. Fylkesnemnda kommenterte allikevel kort i premissene en mulig fosterhjemsplassering hos far. Barnets mor brakte fylkesnemndas vedtak inn for retten. Faren ønsket nå at sønnen skulle plasseres i fosterhjem hos ham og han nedla prinsippal påstand om dette. Tingretten dømte til fosterhjemsplassering og samvær for begge foreldrene. Foreldrene

anket til lagmannsretten og lagmannsretten samtykket til å behandle plassering av barnet i fosterhjem hos faren. Faren fikk imidlertid ikke medhold, og fikk også her idømt samvær. Høyesterett konstaterer at domstolen har hjemmel til å prøve konkret plasseringssted etter § 7-24 jf. fosterhjemsforskriften § 4, med den begrunnelse at det er et øket element av tvang der barnet ikke blir plassert hos noen i barnets familie eller nære nettverk. Høyesterett tar utgangspunkt i ordlyden til § 7-24 og sier at "*en forutsetning som fremgår klart av lovens ordlyd må imidlertid være at fylkesnemnda har tatt stilling til spørsmålet om slik fosterhjemsplassering...*". Videre sier Høyesterett at "*det er de kravene nemnda har tatt stilling til som kan bringes inn til overprøving, ikke andre krav*"⁵⁵. Deretter sier retten at det "*at fylkesnemnda i sine premisser kommenterer at det ikke er aktuelt å plassere C i fosterhjem hos faren, innebærer ikke at dette er et krav som har vært behandlet av nemnda*".

Høyesterett gir dermed en anvisning på at det ikke kvalifiserer til å ha vært behandlet i nemnda at plasseringsalternativet nevnes i premissene. Det kreves noe mer enn dette. Spørsmålet er hva som anses tilstrekkelig til at dette er blitt tatt stilling til i fylkesnemnda.

Det foreligger ingen andre Høyesterettsdommer som tar opp spørsmålet. Det er imidlertid en tingrettsdom⁵⁶ som omtaler dette. Her er det viktig å understreke at tingrettsdommer langt i fra har så stor autoritet som Høyesteretts avgjørelser⁵⁷. Denne dommen bruker imidlertid avgjørelsen fra Høyesterett inntatt i Rt. 2011 s. 377 for å begrunne sitt resultat. I denne saken var det enighet mellom partene angående spørsmålet om vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Partene var imidlertid uenige angående spørsmålet om tingretten kunne prøve det konkrete plasseringsstedet ved fosterhjemsplassering. Dommen siterer fra den nevnte høyesterettsavgjørelsen der førstvoterende i Høyesterett sier at "*nemnda må ta standpunkt til de krav som er fremsatt, og det skal fremgå av slutningen om kravet tas til følge eller ikke. Gjør det ikke det, vil det være en saksbehandlingsfeil, men jeg kan ikke se at det kan ha*

⁵⁵ Rt. 2011 s. 377 avsnitt 47 og 48

⁵⁶ Follo tingretts dom av 09. desember 2011

⁵⁷ Eckhoff(2001)s.162

betydning for prøvelsesretten hvis kravet først har vært fremsatt for og behandlet av fylkesnemnda". Høyesterett mener altså at det er uten betydning for domstolenes prøvelsesrett om vedtaket fremgår av fylkesnemndas slutning eller ikke, så lenge dette er blitt behandlet og tatt stilling til i premissene. I tingrettsdommen ble derfor konklusjonen at retten kunne prøve den konkrete fosterhjems plasseringen fordi fylkesnemnda hadde tatt stilling til og drøftet å plassere barnet hos barnets mor. At dette ikke fremkom direkte av vedtaket var derfor uten betydning⁵⁸.

Konklusjonen blir etter dette at kravet må ha vært "fremsatt og behandlet⁵⁹" av fylkesnemnda for at det skal ha blitt "fattet vedtak" etter bvl. § 7-24. Det er ikke avgjørende for en eventuell senere domstolsprøving at valg av plasseringssted ved fosterhjems plassering fremkommer av selve vedtaket til fylkesnemnda, så lenge dette er tilstrekkelig behandlet i premissene. Det vil si at man i det enkelte tilfelle kan risikere å få en skjønnsmessig vurdering av om valg av plasseringssted anses for å være tilstrekkelig drøftet av fylkesnemnda. Denne vurderingen vil avgjøre muligheten for en eventuell domstolsadgang. Et interessant eksempel på dette fra praksis er kjennelsen som tillater partshjelp for morens søster i den nettopp nevnte tingrettsdom. I kjennelsen uttales det at: *"Det følger imidlertid av det som retten har gjennomgått ovenfor hva gjelder fylkesnemndas avgjørelse, at mye tyder på at fylkesnemnda må anses for å ha tatt stilling til spørsmålet, og følgelig at retten har kompetanse til å overprøve dette spørsmålet"*⁶⁰. Dommeren må altså tolke fylkesnemndas avgjørelse for så å avgjøre om han eller hun synes at fylkesnemnda har tatt stilling til spørsmålet om plasseringssted. Her var svaret at mye tyder på at fylkesnemnda må anses å ha gjort dette, noe som da var et argument for å tillate barnets tante å opptre som partshjelper i denne saken. Dersom dommeren hadde kommet til en annen konklusjon ville det ha fått direkte virkning for de involverte i saken. Dette er et eksempel på hvor tilfeldig løsningen kan bli ved behandlingen av disse spørsmålene de lege lata. I punkt 4.2.3.4 vil jeg derfor drøfte om man bør oppstille en plikt for fylkesnemnda til å alltid ta stilling til spørsmålet om valg av fosterhjem.

⁵⁸ Follo tingretts dom av 09. desember 2011 s. 27

⁵⁹ Rt 2011 s.377 avsnitt 49

⁶⁰ Follo tingretts kjennelse avsagt 28. september 2011

3.3.4 Rettsvirkningene av at fylkesnemnda fatter vedtak eller ikke.

Overprøvningsmuligheter.

Bvl. § 7-24 regulerer adgangen til rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak.

Paragrafens første ledd sier at *"nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen"*.

Rettsfølgene av at fylkesnemnda har fattet vedtak om i hvilket fosterhjem et barn skal plasseres, blir at dette vedtaket kan bringes inn til rettslig overprøving av sakens parter. Hvem som bør være parter for fylkesnemnda er derfor av stor betydning. Dette vil jeg redegjøre for i punkt 4.2.3.2.

Motsetningsvis vil dette si at i de tilfellene der fylkesnemnda ikke anses for å ha tatt stilling til dette spørsmålet, vil spørsmålet ikke kunne tas inn for domstolene etter reglene i tvl. kapittel 36.

Begrunnelsen for dette fremkommer av premissene til den ovenfor nevnte Høyesterettsdom⁶¹. Her sier førstvoterende at: *"Hvis et slikt krav skulle kunne fremmes for domstolene, uten at forvaltningsorganet først hadde vurdert spørsmålet, ville domstolene tre i forvaltningens sted. Det har ikke vært hensikten med barnevernloven § 7-24 første ledd. Det er de kravene nemnda har tatt stilling til som kan bringes inn til overprøving, ikke andre krav, jf. også tvisteloven § 36-1 første ledd siste setning."*

3.3.4.1 Har fosterforeldrene "rettslig interesse" ved en eventuell domstolsbehandling?

Fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvl. kapittel 36, jf. bvl. § 7-24. De som kan bringe saken inn for tingretten er den private part eller kommunen, jf. bvl. § 7-24(1). Det er tidligere i oppgaven drøftet hvem som kan anses for å være part i slike vedtak, konklusjonen ble at fosterforeldrene i teorien kan anses for å være en slik part. Jeg vil i det følgende drøfte hvorvidt fosterforeldre i barnets familie og nære nettverk kan anses for å falle inn under lovens vilkår om "rettslig interesse", som er en forutsetning for å få sitt krav behandlet av domstolen. Det

⁶¹ Rt. 2011 s 377 avsnitt 47

forutsettes at dette kravet kan anses oppfylt for foreldrene, dette vil ikke bli problematisert nærmere.

Kravet om "rettslig interesse" fremkommer av tvl. § 1-3. Uttrykket "rettslig interesse" stammer fra tvistemålsloven, men det er ifølge forarbeidene ikke tilsiktet noen realitetsendring ved at tvisteloven utelater dette uttrykket i lovteksten⁶². Om man kan sies å ha rettslig interesse i det konkrete tilfellet vil bero på en helthetsvurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til kravet, jf. tvl. § 1-3(2). Det må med andre ord foreligge et behov for avklaring i forhold til saksøkte⁶³. Videre er det fastslått av Høyesterett at begrepet "rettslig interesse" ikke kan avgrenses ved klare og entydige kriterier. Avgjørelsen av om rettslig interesse foreligger i det konkrete tilfellet vil bero på skjønn. I grensetilfeller vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene, jf. Rt. 1986 s. 308⁶⁴.

Aktualitetskravet må vurderes meget konkret, men man kan generelt si at der foreldrene har et ønske om at barnet skal plasseres i et gitt fosterhjem, på det tidspunktet spørsmålet kommer opp for domstolen, vil dette typisk være aktuelt.

Problemstillingen blir videre om tilknytningskravet kan anses oppfylt for fosterforeldrene. Spørsmålet er om deres tilknytning til saken er sterk nok til at de bør få anledning til å få spørsmålet avgjort av domstolen.

Som utgangspunkt kan man ikke gå til sak om andres rettigheter eller plikter⁶⁵. Man kan påstå at spørsmålet om plasseringssted ved fosterhjems plassering først og fremst handler om foreldrenes rettigheter, ikke de aktuelle fosterforeldrenes. Men, Inge Lorange Backer har formulert tre spørsmål som kan avgjøre om man kan gå til sak selv om spørsmålet ikke gjelder saksøkers egne rettigheter og plikter⁶⁶: Det første er hva

⁶² NOU 2001:32 s.653

⁶³ NOU 2001:31 s.653

⁶⁴ Rt.1986 s.308 på s.310.

⁶⁵ Robberstad (2006)s.88

⁶⁶ Robberstad(2006)s.88

slags interesse saksøker har. Det neste er hvor sterk denne interessen er. Det siste er hvor nær interessen er, man spør om det er andre som er nærmere?

Fosterforeldrene vil ha en interesse av å få barnet plassert hos seg da dette er et ønske fra barnets foreldre. Jf. spørsmålet om det er andre som er nærmere interessen av hvor barnet plasseres, så vil svaret være at foreldrene er nærmere. Men disse situasjonene vil ofte være spesielle, av den grunn at foreldrene kanskje ikke vil være i stand til å ivareta sine interesser i saken på en god måte. Fosterforeldrene vil ofte være de som er best egnet til dette, noe som videre vil være i foreldrenes interesse. Disse ønsker jo at barnet skal plasseres hos de aktuelle fosterforeldrene.

Et argument som taler for å tillate fosterforeldrene å ha rettslig interesse i et konkret tilfelle, er at disse i praksis ofte anses for å stå saken nære nok til å kunne være partshjelpere etter tvl. § 15-7⁶⁷. En partshjelper blir ikke selv part i saken, men opptrer til hjelp eller støtte for den som er part⁶⁸. Vilåret for å kunne opptre som partshjelper er at personen har et "*reelt behov begrunnet i egen rettsstilling*" for at den ene parten vinner, jf. tvl. § 15-7 a. Litra b kommer her ikke til anvendelse. Spørsmålet er hva som ligger i dette vilåret. Uttrykket samsvarer med søksmålsvilkårene i tvl. § 1-3(2) første punktum⁶⁹. Det kreves i utgangspunktet at partshjelperens egne rettigheter og plikter må bli påvirket av domsresultatet, eller at partshjelperens rettsstilling er avledet fra partens. Det kreves mer enn en faktisk interesse for at disse kan opptre som partshjelpere⁷⁰. I tillegg må søksmålsvilkårene i § 1-3(2) første punktum være oppfylt. Det vil si at vilkårene for å kunne opptre som partshjelper ligger meget nært opp til vilkårene for å kunne opptre som selvstendig part.

Konklusjonen blir etter dette at fosterforeldrene i disse typer saker kan anses for å ha rettslig interesse, selv om det alltid må foretas en konkret vurdering av om vilåret er oppfylt i den aktuelle sak. I vurderingen har jeg lagt vekt på at domstolene i

⁶⁷ Et eksempel på dette er den tidligere omtalte tingrettsdom.

⁶⁸ NOU 2001:32 s.821

⁶⁹ Robberstad (2006) s.191

⁷⁰ Ot.prp.nr.51(2004-2005)s.420

alminnelighet har anerkjent disse menneskenes nærhet til sakene, da de kan få være partshjelpere. Videre har det blitt vektlagt at fosterforeldrene vil kunne ha en sterk tilknytning til saken. I tillegg vil det være rimelig å la de få være selvstendige parter, slik at de slipper å være avhengige av barnets foreldre på dette punktet.

3.4 Tilfellene der barneverntjenesten fatter vedtak etter bvl. § 4-22.

Spørsmålet her er hvilke rettsfølger det medfører at fylkesnemnda ikke har tatt stilling til plasseringssted i sitt vedtak. Spørsmålet blir med andre ord hvilke rettsfølger det bringer med seg at denne avgjørelsen blir lagt til barnevernsmyndigheten. Jeg vil i det følgende belyse de virkningene dette vil ha for de menneskene som påvirkes av et slikt vedtak.

3.4.1 I hvilke tilfeller behandler barneverntjenesten spørsmålet om plasseringssted?

Som jeg har vist, vil fylkesnemnda behandle spørsmålet om plasseringssted ved fosterhjemsplassering der partene har nedlagt påstand om konkret plasseringssted. Der dette ikke har blitt gjort, blir det opp til barneverntjenesten å finne et plasseringssted etter at fylkesnemnda har fattet vedtak om omsorgsovertakelse ved fosterhjemsplassering.

3.4.2 Kan barnverntjenestens vedtak om plasseringssted regnes som et enkeltvedtak?

Dette er ikke tilfellet de lege lata, men spørsmålet er om det er mulig at valg av konkret fosterhjem kan falle inn under dagens definisjon av enkeltvedtak?

3.4.2.1 Hva er et enkeltvedtak?

Definisjonen av "enkeltvedtak" er gitt i fvl. § 2 litra b. Her sies det at "*enkeltvedtak er et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer*". Med "vedtak" menes, jf. litra a, "*en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer*". Et enkeltvedtak er med andre ord en avgjørelse som treffes av offentlig myndighet og som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

Denne definisjonen utvides i bvl. § 6-1 som sier at alle avgjørelser som gjelder ytelser og tjenester etter barnevernloven skal regnes som enkeltvedtak.

3.4.2.2 Betydningen av om vedtaket kan regnes for å være et enkeltvedtak

Konsekvensen av om et vedtak regnes som et enkeltvedtak eller ikke er at det er visse bestemmelser i barnevernloven og forvaltningsloven som bare får anvendelse på slike. Et eksempel er bvl. § 6-5, og fvl. § 3(1) som sier at kapittel 4 – 6 bare får anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak. Disse kapitlene gir blant annet egne saksbehandlingsregler for disse vedtakene. Det vil si at dersom valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering kan regnes som et enkeltvedtak, vil foreldrene, og kanskje også de aktuelle fosterforeldrene, kunne få innsyn i saksdokumentene etter § 16. De har også krav på begrunnelse etter § 24 dersom barneverntjenesten ikke finner de egnet som fosterforeldre, samt en rett til å klage over dette etter § 28 flg.

Det er forutsatt i forarbeidene til barnevernloven at hvor et barn plasseres etter at vedtak om fosterhjemsplassering er fattet, ikke skal regnes som et enkeltvedtak⁷¹.

Konsekvensen av dette er at de menneskene som i dag blir berørt av utfallet av i hvilket fosterhjem et barn plasseres i, blant annet ikke vil kunne kreve en begrunnelse for dette. Og viktigere; de vil heller ikke ha mulighet til å klage på dette slik at vedtaket blir overprøvd.

I det følgende vil jeg derfor drøfte om det er mulig å regne valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering som et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk. En drøftelse av om dette *bør* regnes som et enkeltvedtak følger i avhandlingens punkt 4.2.3.1.

3.4.2.3 Kan valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering regnes som et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk?

Vilkåret for at et vedtak kan regnes som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven er at vedtaket gjelder "*rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer*",

⁷¹ Ot.prp.nr.44(1991-1992)pkt 6.1/s.79

jf. fvl. § 2(1)b. I de tilfeller der foreldrene har bedt om plassering i et konkret fosterhjem, kan man da konkludere med at dette er et spørsmål som gjelder foreldrenes "rettigheter" etter § 2?

Loven gir ingen definisjon av hva som menes med ordet "rettighet". Forarbeidene til forvaltningsloven omtaler imidlertid dette. Det var opprinnelig meningen å bruke ordet "rettsstilling" i stedet for "rettigheter og plikter",⁷² men Stortingets justiskomite mente at "rettigheter og plikter" ville være lettere å forstå⁷³. Det var ikke meningen fra lovgivers side å snevre inn lovens anvendelsesområde. Loven kan derfor tolkes som om ordet "rettsstilling" var brukt⁷⁴.

Forarbeidene viser at ordet "rettigheter" favner vidt⁷⁵. Det trenger derfor ikke være snakk om en ytelse en borger har krav på. Man kan også snakke om "rettighet" ved avgjørelser som beror på forvaltningens skjønn⁷⁶. Utfallet vil her være "bestemmende" for om parten får eller ikke får en rettighet⁷⁷. En avgjørelse angående hvor et barn skal plasseres ved fosterhjemsplassering vil være et typisk eksempel på en avgjørelse som beror på forvaltningens skjønn, jf. at barneverntjenesten skal "vurdere" dette.

Hva man videre legger i begrepet "rettsstilling" må bero på et skjønn, da det ikke finnes en entydig definisjon av dette begrepet. Jf. forarbeidene beror det ikke på om man har en rettighet eller ikke. Men det må nok være et krav at et individ blir direkte påvirket som følge av forvaltningens anvendelse av rettsregler gjennom et vedtak rettet mot ham eller henne.

Ved avgjørelsen av hvor et barn skal plasseres ved fosterhjemsplassering; kan man da si at barnets foreldre blir direkte berørt av dette? Sannsynligvis ikke i de tilfeller der

⁷² Ot.prp.nr.3(1976-77)s.54

⁷³ Innst. O. nr 50 (1976-77)s.3

⁷⁴ Eckhoff (2010) s. 275

⁷⁵ Eckhoff (2010) s. 275

⁷⁶ Eckhoff (2010) s. 275

⁷⁷ Eckhoff (2010) s. 275

foreldrene ikke har noen bestemte ønsker angående plasseringssted og ikke involverer seg i spørsmålet. Avgjørelsen påvirker dem da ikke i særlig grad. Annerledes vil saken kunne stille seg dersom foreldrene har ytret et ønske om at barnet skal plasseres hos den øvrige familie. Begrunnelsen for dette er at det vil kunne ha stor betydning for foreldrene om dette skjer eller ikke. For noen foreldre kan det være avgjørende å ha et tillitsforhold til de som har ansvaret for barna deres, til forskjell fra de tilfellene der barnet plasseres hos mennesker foreldrene ikke kjenner. Gjør dette at et slikt vedtak kan regnes som et enkeltvedtak?

For å avgjøre dette må andre momenter også trekkes inn i vurderingen. Spørsmålet om hva som skal regnes som enkeltvedtak har vært gjenstand for diskusjon både i forarbeider og i juridisk litteratur. I forarbeidene til forvaltningsloven sies det at man ved forvaltningsloven vil verne rettssikkerheten⁷⁸. Det sies her at man med bruk av begrepet "rettssikkerhet" først og fremst hadde i tankene sikkerhet mot ren vilkårlighet og maktmisbruk, men også sikkerheten mot at det ikke treffes uheldige eller feilaktige vedtak. Geir Woxholth sier i sin kommentarutgave til forvaltningsloven at ved grensedragningen mellom forskrift og enkeltvedtak (og også i forhold til regler som ikke er forskrift eller enkeltvedtak) vil utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger et enkeltvedtak være vedtakets ordlyd, det vil si vedtakets formulering. Vurderingstemaet er om vedtaket er individualiserende.⁷⁹

Et vedtak om hvilket fosterhjem et barn skal plasseres i er individualiserende. Avgjørelsen påvirker bare et fåtall personer, og innholdet av vedtaket kan i tillegg ha mye å si for disse. Det er her snakk om en meget individuell og konkret vurdering av høyst personlige forhold hos den enkelte. Dette taler for at det kan være anledning til å regne et slikt vedtak som et enkeltvedtak.

Woxholth påpeker også at der det ikke er forbundet med praktiske problemer å individualisere de få personene vedtaket skal gjelde for, og vedtaket inneholder avgjørelser av stor betydning for personene det gjelder, kan rettssikkerhetshensyn føre

⁷⁸ Innst.O. II (1966-67) s.3

⁷⁹ Woxholth(2011)s.99

til at det mest riktige vil være å anse vedtaket som enkeltvedtak⁸⁰. Videre sies det at dersom vedtaket er et resultat av en individuell og konkret vurdering av den enkeltes forhold, er dette også noe som kan tale for at det dreier seg om et enkeltvedtak⁸¹. Ved valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering er det klart at vurderingen av plasseringssted er en vurdering av egnetheten til de aktuelle fosterforeldrene. Dette utgjør således en personlig vurdering. I tillegg gjør rettssikkerhetshensyn seg her gjeldende med stor tyngde da det kan oppleves som meget inngripende for foreldrene å ikke få barnet plassert i det fosterhjemmet de foretrekker.

Konklusjonen er at valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering kan omfattes av definisjonen av enkeltvedtak i fvl. § 2. Temaet faller inn under paragrafens ordlyd. Umiddelbart, vil det være mest naturlig å si at det er selve vedtaket om omsorgsovertakelse som påvirker foreldrenes rettsstilling, ikke da hvor barnet plasseres etter at et slikt vedtak allerede er fattet. Men i de tilfellene der foreldrene har et klart ønske om hvor de vil at barnet skal plasseres, vil dette ha stor faktisk betydning for majoriteten av disse foreldrene. Videre påvirker vedtaket et fåtall personer da det her kun er snakk om barnet, barnets foreldre og eventuelt de aktuelle fosterforeldrene. Man befinner seg også på et område der rettssikkerhetshensyn gjør seg særlig gjeldende.

Valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering kan derfor regnes for å være et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk.

3.4.2.4 Forutsatt enkeltvedtak: Hvem er i så fall parter i enkeltvedtaket?

En "part" er i forvaltningsloven § 2 definert som en *"person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder"*. Virkningen av å være part er at man blir gitt partsrettigheter ved enkeltvedtak. Dette gir blant annet rett til å benytte de rettssikkerhetsgarantiene som er nevnt i punkt 3.4.2.2.

⁸⁰ Woxholth(2011)s.101

⁸¹ Woxholth(2011)s.101

Dersom det forutsettes at valg av fosterhjem kan regnes som et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk, blir problemstillingen som følger hvem som blir parter i dette enkeltvedtaket.

3.4.2.4.1 Foreldrene

Problemstillingen her er om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing kan sies å "rette seg mot" barnets foreldre eller ellers "direkte gjelde" dem, jf. fvl. § 2, som er vilkårene for å kunne være part.

Loven gir ingen nærmere retningslinjer for hva som skal til for at en avgjørelse kan sies å "rette seg mot" noen eller "ellers direkte gjelde" noen. Partsbegrepet har derimot vært gjenstand for nærmere analyse i juridisk litteratur. Eckhoff og Smith mener at det er den reelle tilknytningen til saken som bør være avgjørende når det er spørsmål om hvem som skal ha rettigheter som part⁸². Woxholth mener at begrepet "part" må fastlegges etter en konkret vurdering av det relevante saksforhold⁸³. I denne vurderingen er det, i følge Woxholth, et moment hvem vedtaket formelt er rettet mot. Der foreldre søker om at deres barn skal bli plassert i et gitt fosterhjem, vil naturlig nok svaret på dette spørsmålet formelt være rettet mot dem. Men, Eckhoff og Smith sier at denne delen av definisjonen egentlig må leses som om det sto den som avgjørelsen kan bli rettet mot⁸⁴. Her er det spørsmål om man krever en type direkte påvirkning, noe som ikke er tilfellet i disse sakene. Det er jo barnet som blir direkte påvirket, ikke nødvendigvis foreldrene. Det er kanskje mer naturlig å si at foreldrene blir direkte påvirket av omsorgsovertakelsen i seg selv, men ikke nødvendigvis av hvor barnet skal plasseres.

Også en "*person som saken ellers direkte gjelder*" kan imidlertid være part etter loven. Ut fra en naturlig språklig forståelse av dette alternativets ordlyd så vil formuleringen her være videre enn den andre del av definisjonen⁸⁵. En fellesnevner for de tilfellene som faller inn under denne definisjonen er at dem det gjelder har en forholdsvis nær

⁸² Eckhoff (2010)s.283

⁸³ Woxholth(2011)s.104

⁸⁴ Eckhoff(2010)s.283

⁸⁵ Woxholth(2011)s.104

tilknytning til saken. Mer tvilsomt vil det bli om tilknytningsforholdet er mer underordnet, indirekte eller tilfeldig⁸⁶. Foreldrenes tilknytning til hvilket fosterhjem deres barn plasseres i må klart kunne sies ikke å være verken underordnet, indirekte eller tilfeldig. Dette kan begrunnes med at de er foreldrene til barnet, og at de har bedt om å få innvilget et ønske som er av stor betydning for dem. Det er da ikke tilfeldig hva de får svar på, og det har heller ingen indirekte virkning på dem.

Konklusjonen etter dette er dermed at dersom valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering kan regnes som et enkeltvedtak, kan barnets foreldre være parter i dette med hjemmel i fvl. § 2.

Problemstillingen videre er om også fosterforeldrene i det aktuelle fosterhjemmet kan være parter i et slikt enkeltvedtak?

3.4.2.4.2 Fosterforeldrene

Rundskriv⁸⁷ om saksbehandling etter barnevernloven drøfter imidlertid hvorvidt fosterforeldre burde kunne utøve partsrettigheter i visse saker. Det tilfellet som drøftes er blant annet der det er truffet vedtak om flytting etter bvl. § 4-17. Paragrafen omhandler de tilfellene der barneverntjenesten velger å flytte barnet ut av et fosterhjem. Det sies at fosterforeldre her har anledning til å bli parter etter en konkret vurdering. De momenter som vektlegges i en slik vurdering vil blant annet være tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av fosterhjemsplasseringen. Her sies det også at dersom bakgrunnen for flyttevedtaket er begrunnet med forhold i fosterhjemmet, taler dette for at fosterforeldrene bør få være parter.

Problemstillingen om fosterforeldres eventuelle partsstilling ved valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering er ikke direkte problematisert i verken forarbeider eller rundskriv. Utgangspunktet for drøftingen blir derfor lovtekstens ordlyd supplert med de relevante reelle hensyn.

⁸⁶ Woxholth(2011)s.104

⁸⁷ Rundskriv Q – 1036. pkt 2.2.3.

Utgangspunktet blir også her definisjonen av "part" som er gitt i fvl. § 2 e. Det blir alternativet "som saken ellers direkte gjelder" som er aktuelt. Der fosterforeldrene ikke kjenner barnet fra før, vil det bli vanskelig å si at saken "direkte gjelder" fosterforeldrene. I slike tilfeller vil det være av underordnet betydning hvilket barn fosterforeldrene får plassert hos seg. Annerledes vil dette stille seg der fosterforeldrene har et personlig forhold til barnet. Det vil da kunne kjennes meget personlig og krenkende å ikke få anledning til å få barnet plassert hos seg.

Ved vedtak om flytting etter bvl. § 4-17 sier rundskrivet at fosterforeldrene kan bli parter etter en konkret vurdering. Denne vurderingen vil blant annet bero på tilknytningen mellom fosterforeldrene og barnet. Det samme må kunne gjøre seg gjeldende ved vedtak om plasseringssted. Selv om fosterforeldrene ofte ikke har hatt barnet boende hos seg før vedtaket fattes (som er tilfellet ved vedtak etter § 4-17), vil fosterforeldrene kunne ha en sterk tilknytning til barnet. Det vil ikke sjeldent være slik at barnet har kjent de aktuelle fosterforeldrene hele livet, og vil derfor oppleve det som mindre tyngende å bli plassert hos disse enn hos helt fremmede mennesker. Dette taler for at fosterforeldrene kan være parter i enkeltvedtaket.

Det brukes også som et argument at fosterforeldre burde kunne få være parter etter en konkret vurdering etter § 4-17, at bakgrunnen for flyttevedtaket skyldes forhold i fosterhjemmet. Dette hensynet vil også kunne gjøre seg gjeldende her. Det kan oppleves meget krenkende for fosterforeldrene dersom de blir vurdert som uegnede, uten å kunne kreve en begrunnelse for dette. Dersom de kan regnes som parter, vil de ha rett til begrunnelse for vedtaket. De vil også ha rett til innsyn i barnevernsmyndighetens dokumenter og til å klage over vedtaket. Fosterforeldrene vil ofte ha en sterk følelsesmessig forbindelse både til foreldrene og til barnet. Det vil derfor kunne ha stor betydning for fosterforeldrenes rettsikkerhet å få mulighet til å "kjempe sin sak", i tillegg til å få forsvart seg mot de negative vurderingene barnevernet har gjort overfor deres familie.

De samme hensyn bør gjøre seg gjeldende i de tilfeller der det er snakk om å plassere barnet i fosterhjem hos noen som er i barnets nære nettverk, men ikke i barnets familie.

Fosterhjemsforskriften § 4 sier at barneverntjenesten alltid skal vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk er egnet til å være fosterforeldre. Dette viser at lovgiver mener at barnets familie og andre som står barnet nær har en særegen posisjon. Det verdsettes med andre ord fra lovgivers ståsted at barnet plasseres i fosterhjem hos familie, så vel som i barnets nære nettverk for øvrig.

3.4.3 Overprøving av barnevernstjenestens vedtak

Jeg har vist at det ikke er noe i veien for at valg av konkret fosterhjem kan regnes som et enkeltvedtak innenfor rammen av dagens lovverk. Et slikt vedtak omfattes av forvaltningslovens definisjon av enkeltvedtak, samtidig som vurderingstemaene fra juridisk litteratur taler for å karakterisere dette som et enkeltvedtak. I det følgende vil jeg vise hvilke rettsvirkninger det har for en eventuell overprøvingsadgang om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering regnes som et enkeltvedtak eller ikke, når barneverntjenesten fatter vedtaket.

3.4.3.1 Når vedtaket ikke regnes som et enkeltvedtak

Bvl. § 6-5 hjemler adgangen til å klage over de enkeltvedtak barneverntjenesten fatter til fylkesmannen. Det er med andre ord bare enkeltvedtak som kan påklages. Der et vedtak ikke regnes som et enkeltvedtak vil dette ikke overprøves av fylkesmannen.

I tillegg foreligger det ingen plikt for barneverntjenesten til å fremlegge spørsmålet for fylkesnemnda. Det er med andre ord ikke noe krav om at disse spørsmålene alltid skal prøves i nemnda de lege lata.

3.4.3.2 Når vedtaket regnes som enkeltvedtak

Som nevnt ovenfor, kan vedtak som etter barnevernloven regnes som enkeltvedtak påklages til fylkesmannen. Fylkesmannen kan da prøve alle sider av vedtaket, jf. § 6-5. I de tilfellene der foreldrene til et barn ønsker å plassere barnet i fosterhjem hos barnets øvrige familie, og barneverntjenesten konkluderer med at det aktuelle fosterhjemmet ikke er egnet, vil fylkesmannen da kunne overprøve denne avgjørelsen. Fylkesmannen kan da også overprøve barneverntjenestens skjønnsutøvelse.

3.5 Oppsummering av rettstilstanden de lege lata

Til nå har jeg vist at barnets familie har en plass i så vel norsk rett som i menneskerettighetene. Fosterhjemsforskriften, som er gitt med hjemmel i barnevernloven, og rundskrivet til denne, stadfester at det alltid skal vurderes om noen i barnets familie eller nære nettverk kan vurderes som fosterhjem. Barnevernet har jf. rundskrivet, en vurderingsplikt i forhold til disse personenes egnethet som fosterforeldre, men noen konkrete krav til hva en slik vurdering faktisk skal bestå av, er ikke blitt gitt. Det vil kunne resultere i at vurderingene av disse spørsmålene kan bli foretatt på forskjellige måter fra sak til sak, noe som kan være et stort inngrep ovenfor personene som berøres av vedtaket.

Videre legger Befringutvalget stor vekt på viktigheten av at barnet har kontakt med sin familie ved omsorgsovertakelse. Utvalget slår fast at familieplassering ikke vurderes i tilstrekkelig grad de lege lata.

Menneskerettighetene omtaler ikke problemet direkte, men blant annet hensynet til familieliv og hensynet til barnets beste kan tale for å styrke foreldrenes rettsstilling i valget av fosterhjem. Det vil i visse tilfeller kunne være til barnets beste å bli plassert i fosterhjem hos sin egen familie, men det er uansett til barnets beste at dette spørsmålet på en eller annen måte er garantert å bli prøvd.

4 En rettspolitisk vurdering

4.1 Innledning

Til nå har jeg hatt fokus på rettstilstanden de lege lata. Redegjørelsen har vist at både barneverntjenesten og fylkesnemnda kan fatte vedtak om i hvilket fosterhjem et barn kan plasseres, der fylkesnemnda i forkant har fattet vedtak om omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassering. Det utgjør store forskjeller i saksbehandlingen, og dermed store forskjeller for de involverte menneskenes rettsstilling, om det er barnverntjenesten eller fylkesnemnda som fatter dette vedtaket. Forutsetningen for at fylkesnemnda behandler spørsmålet er at partene for fylkesnemnda har nedlagt en påstand om dette. Sakens parter er først og fremst barnets foreldre forutsatt at disse har foreldreansvar. Der fylkesnemnda behandler spørsmålet tilstrekkelig, kan fylkesnemndas vedtak bringes inn til videre overprøving for tingretten. Dette skjer etter saksbehandlingsreglene i tvl. kapittel 36, noe som blant annet gir partene krav på rask behandling uten å måtte betale sakskostnader, i tillegg til at retten har kompetanse til å prøve det frie skjønn.

Forutsetningen for at fylkesnemnda behandler spørsmålet om plassering i et spesifikt fosterhjem, er at barnets foreldre har et ønske om et konkret fosterhjem på tidspunktet for fylkesnemndsbehandlingen. Som vist i punkt 2.2, skal behandlingen for nemnda helst skje innen fire uker etter at nemnda mottok saken. Dette gir ikke foreldrene særlig tid til å tenke over om de har et ønske om plasseringssted. Det gir heller ikke aktuelle fosterforeldre særlig tid til å vurdere om de ønsker å være fosterforeldre. Dersom det tilfeldigvis foreligger et plasseringsalternativ foreldrene foretrekker på behandlingstidspunktet, vil dette temaet være gjenstand for grundig behandling hos fylkesnemnda. I tillegg vil foreldrene kunne benytte seg av rettssikkerhetsgarantiene bvl. kapittel 7 tilbyr, i tillegg til å ta saken videre inn for tingretten. Dersom det på behandlingstidspunktet ikke foreligger et plasseringsalternativ, blir avgjørelsen av dette spørsmålet lagt til barnevernstjenesten.

Barnevernstjenesten vedtak om plasseringssted regnes ikke som et enkeltvedtak de lege lata. Ingen av rettssikkerhetsgarantiene i bvl. kapittel. 6 og forvaltningsloven kan benyttes av foreldrene. Dersom disse tilfeldigvis får et ønske om et fosterhjem til sitt barn etter at behandlingen i fylkesnemnda er avsluttet, vil de ikke ha noen rettigheter

ved avgjørelsen av spørsmålet overhodet. Barneverntjenesten har etter bvl. § 4-22 jf. fosterhjemsforskriften en plikt til å vurdere plassering hos barnets familie, men noen krav til hvor inngående denne vurderingen skal være har ikke blitt gitt. Foreldrene har ikke krav på innsyn i de momenter som ligger bak en slik vurdering, eller rett til å klage på vurderingen da dette ikke utgjør et enkeltvedtak.

Konklusjonen etter redegjørelsen for rettstilstanden de lege lata, er at foreldrenes mulighet til å ha en innvirkning på valg av fosterhjem beror på om foreldrene nedlegger påstand om dette i fylkesnemnda eller ikke. Foreldrenes rettigheter ved avgjørelsen av i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres i, kan med andre ord bero på tilfeldigheter. Er dette forsvarlig?

I det følgende vil jeg gi en rettspolitisk drøftelse av denne rettstilstanden. Bør foreldrenes rettsstilling forbedres og tydeliggjøres i de tilfeller der de har et ønske om at barnet skal plasseres i fosterhjem hos barnets familie eller nære nettverk? Er det grunn til å også tydeliggjøre de aktuelle fosterforeldrenes rettsstilling i disse spørsmålene? Jeg vil også diskutere hvordan man eventuelt kan løse de overnevnte dilemmaene.

4.2 Bør rettstilstanden endres og tydeliggjøres av lovgiver?

4.2.1 Foreldrenes rettsstilling

I saker angående valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing vil det de lege lata ofte være tilfeldig om det foreligger et plasseringsalternativ som foreldrene foretrekker i forkant av fylkesnemndbehandlingen eller etter denne. Det kan foreligge flere grunner til at en slik påstand ikke blir nedlagt. Det kan for eksempel være at det ikke foreligger et plasseringsalternativ på tidspunktet for behandlingen, eller at parten rett og slett glemmer å formalisere et slikt ønske i form av en påstand. Det blir derfor tilfeldig om det er barnevernsmyndigheten som avgjør dette og følgelig blir det også tilfeldig hvilke rettigheter foreldrene får i dette spørsmålet. Rettssikkerhetshensyn taler for at spørsmålet bør prøves på en betryggende måte, uansett på hvilket tidspunkt problemstillingen måtte bli aktuell. Det kan oppleves som meget inngripende overfor foreldrene dersom deres ønske om plasseringssted så godt som avfeies av

barnevernsmyndigheten fordi ønsket fremsettes etter at saken er ferdig behandlet i fylkesnemnda. Omsorgsovertakelse foretas ofte ovenfor mer eller mindre ressursvake mennesker. På grunn av deres livssituasjon vil det kunne være krevende for disse personene å sette seg inn i de juridiske spørsmål slike saker reiser. Foreldrene vil kunne ha liten forståelse for hvorfor fylkesnemndsbehandlingen skal være avgjørende for om deres plasseringsønske blir tilstrekkelig behandlet. De kan få en følelse av å bli møtt av et firkantet byråkrati som overkjører dem med juridiske argumenter. Dette er lite ønskelig, fordi det her dreier seg om saker som utgjør store inngrep overfor enkeltmennesker. Det burde derfor være et mål at disse menneskene føler at deres ønsker og meninger blir tatt tilstrekkelig hensyn til i prosessen. Dette taler for å tydeliggjøre foreldrenes rettsstilling i disse spørsmålene. De burde få sitt ønske om hvor barnet skal plasseres tilstrekkelig behandlet, hovedsakelig begrunnet i hensynet til foreldrenes rettssikkerhet sammenholdt med den inngripende karakteren dette tiltaket har.

Det minste inngreps prinsipp vil også være et argument for å la foreldrene ha en innvirkning på valget av fosterhjem. Prinsippet innebærer at det ikke skal vedtas mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å skape en forsvarlig situasjon for barnet⁸⁸. Å la den øvrige familie overta omsorgen for barnet vil oppleves som mindre inngripende for foreldrene der disse har et ønske om dette. Derfor er det viktig at et slikt plasseringsalternativ blir tilstrekkelig utredet og vurdert. Dette vil også kunne være mindre inngripende for barnet, til forskjell fra å plasseres i et fremmed fosterhjem.

Videre er det forutsatt i fosterhjemsforskriften § 4 at foreldrene skal ha noe å si i spørsmålet om hvor barnet skal plasseres. Lovgiver har med andre ord anerkjent at foreldrene har en interesse i dette spørsmålet. Dette taler for at lovgiver må sikre at dette blir en realitet for foreldrene.

På den andre siden er det barneverntjenesten som har ansvaret for å sette inn tiltak for å hindre omsorgssvikt mot barn, jf. bvl. § 3-1(2). Disse tiltakene skal være til barnets beste, jf. bvl. § 4-1. At dette er barneverntjenestens oppgave, taler mot å gi foreldrene

⁸⁸ NOU 2000:12 pkt 15.2

rettigheter i avgjørelsen av dette spørsmålet. Mye taler for at man bør stole på barnevernets kompetanse på dette feltet. Men på den andre siden, vil det å gi foreldrene rett til å kreve visse personer vurdert, ikke svekke barneverntjenestens stilling her. Konsekvensen blir bare at det er visse personer barneverntjenesten får plikt til å vurdere som fosterforeldre før de treffer avgjørelsen. Dette vil også kunne være positivt for barnevernet. De blir nødt til å foreta en nøye vurdering av hvorfor de mener de aktuelle fosterforeldrene ikke er egnet, da dette blir noe foreldrene kan kreve en begrunnelse for. Dette vil da føre til en grundigere saksbehandling fra barneverntjenestens side, noe som vil være positivt, da sakene på denne måten blir bedre opplyst.

At foreldrenes rettigheter klargjøres i disse sakene vil kunne hindre faren for myndighetsmisbruk fra barneverntjenestens side. Ved for eksempel å lovfeste de vurderingsmomentene som barneverntjenesten skal vektlegge i avgjørelsen av om det foreslåtte fosterhjem er egnet, gjør det det lettere å føre kontroll med barneverntjenestens arbeid. Man får muligheten til å vurdere om barneverntjenesten i den konkrete sak har vektlagt utenforliggende hensyn, altså hensyn som ligger utenfor det forvaltningen lovlig kan legge vekt på⁸⁹. Dette skaper notoritet, noe som gjør disse vurderingene etterprøvbare.

Å gi foreldrene mulighet til å påvirke valg av plasseringssted i barnets familie eller øvrige nettverk, kan bidra til å øke barnets kjennskap til sitt biologiske opphav. Omsorgsovertakelse vil kunne vare over flere år. Sjansen for tilbakeføring kan være større der barnet blir gitt anledning til å bli kjent med sine foreldre gjennom fosterforeldrene. Det er for eksempel lettere for fosterforeldrene å snakke med barnet om barnets foreldre fordi fosterforeldrene kjenner disse. At fosterforeldrene kjenner foreldrene vil også kunne gjøre barnet tryggere i en eventuell tilbakeføringsprosess.

Det vil også kunne styrke barnets følelse av tilhørighet å bo i en familie det har biologiske bånd og en personlig tilknytning til. Videre vil det i flere situasjoner være til det beste for barnet at foreldrene og fosterforeldrene kjenner hverandre fra før. Dersom

⁸⁹ Aulstad (2008) s 263 (Jussens venner nr. 4, 2008)

barnet har fått et godt forhold til fosterforeldrene blir det lettere for barnet å opprettholde en kontakt med fosterforeldrene etter en tilbakeføring.

Oppsummert finner jeg at et overveiende antall hensyn taler for at foreldrenes rettsstilling ved valg av fosterhjemsplassering bør styrkes og klargjøres av lovgiver.

4.2.2 Fosterforeldrenes rettsstilling

I disse sakene blir det hovedsakelig foretatt et inngrep overfor barnets foreldre. Disse blir fratatt den daglige omsorgen for barnet sitt. Dette vil være et argument for at det først og fremst er foreldrenes rettsstilling som eventuelt bør styrkes og klargjøres i ved avgjørelsen av plasseringssted.

Et annet hensyn som taler mot å styrke rettsstillingen til andre enn foreldrene ligger i hensynet til økonomi og effektivitet. Dersom flere personer blir gitt rettigheter i disse spørsmålene, kan det føre til at utgiftene til saksbehandlingen vil øke, samtidig som behandlingstiden blir lengre fordi flere parter blir involvert i spørsmålet.

Det vil også bli problematisk å avgjøre hvor grensen skal settes i forhold til hvem som skal få sin rettsstilling styrket og hvem som faller utenfor denne gruppen. Dersom man finner at fosterforeldrene i disse tilfellene skal få en styrket rettsstilling, er det flere spørsmål som må besvares. For det første må det avgjøres hva som skal til for at man anser foreldrene for å ha et ønske om plasseringssted hos konkrete fosterforeldre. Er det tilstrekkelig at foreldrene samtykker når fosterforeldrene selv ønsker å ha omsorgen for barnet, eller må foreldrene fremsette et ønske om dette før fosterforeldrene blir en del av prosessen? Vil det være grunn til å skille mellom de fosterforeldrene som er i familie med barnet og de som er i barnets nære nettverk, men ikke i barnets familie?

Å trekke disse grensene vil bli vanskelig sett fra et lovgivningsteknisk perspektiv. Hver sak vil være unik. Dette taler for at det vil være nødvendig å foreta en konkret vurdering i den aktuelle saken, der man må få anvende et skjønn. Dersom dette ikke skal være tilfellet, og man for eksempel lovfester fosterforeldrenes rett til å bli vurdert og hvordan denne vurderingen skal foretas, vil det i så fall kunne føre til at man må tolke begrepet "familie" og "nært nettverk" vidt, slik at ingen vil føle seg diskriminert. Etter dette er

det klart at lovgivningstekniske hensyn er et argument som klart taler i mot å gi fosterforeldrene utvidede rettigheter.

Men flere hensyn taler imidlertid for å gi fosterforeldre en styrket rettsstilling på dette området.

I slike saker vil det ofte være behov for at andre enn foreldrene kan ivareta barnets interesser. Barnevernstjenesten skal normalt bidra til dette, men det er også i barnets interesse at de som ønsker å ha barnet boende hos seg har anledning til å få spørsmålet om valg av fosterhjem prøvd. På denne måten vil det ikke gå utover barnet at foreldrene ikke er pådrivere til å få valg av plasseringssted vurdert av fylkesnemnda, i de tilfellene der det foreligger et plasseringsalternativ innad i barnets familie eller øvrige nettverk.

I de tilfellene der barnets foreldre har et ønske om at barnet skal plasseres hos bestemte fosterforeldre, blir det kanskje mer naturlig å stille disse fosterforeldrene i en særegen posisjon. Det vil være i barnets interesse i seg selv at noen som kjenner barnet, og som har en følelsesmessig tilknytning til barnet, får en styrket rettsstilling her. Det vil også være i foreldrenes interesse at de vet at deres plasseringsønske blir tatt på alvor og nøye vurdert. Dette styrker foreldrenes rettssikkerhet.

Der barnets foreldre ikke er i stand til å ta seg av barnet, vil verdiene som ligger bak prinsippene om retten til familieliv etter EMK art 8 og det biologiske prinsipp tale for å styrke fosterforeldrenes rettsstilling. Som nevnt vil det ofte være til et barns fordel å opprettholde en viss kjennskap med sitt biologiske opphav. Dette blir tilfellet dersom barnet plasseres hos biologisk familie. Det vil også bidra til å gi barnet stabil og god voksenkontakt at det får bo hos noen som barnet har et forhold til fra før. Dette poenget styrkes også av NOU 2012:5, der utvalget foreslår å etablere et "utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp" for vurdering av vanskelige avgjørelser i barnevernsaker. Utvalget foreslår at dette prinsippet skal gis forrang fremfor det biologiske prinsipp, slik at barnets tilknytning til omsorgspersonene vil være det avgjørende, ikke det biologiske båndet⁹⁰. Videre vil disse fosterforeldrene kunne bidra til at det blir kontinuitet i

⁹⁰ NOU 2012:5 pkt. 6.8.1

omsorgen for barnet, ved at disse kjenner barnets foreldre. De vil derfor kunne gi barnet en type omsorg som foreldrene ville ønsket å gi barnet dersom de hadde vært i stand til dette.

Kort oppsummert: Prinsippet om barnets beste må her være avgjørende. Generelle rimelighetsbetraktninger tilsier at det beste for et barn ofte vil være å plasseres i et hjem med fosterforeldre som barnet har en personlig tilknytning til. Dersom fosterforeldre skal få en styrket rettsstilling i spørsmålet om valg av plasseringssted, bør ikke det at barnet og fosterforeldrene er i familie være avgjørende. Man bør heller vektlegge den nærheten barnet har til de aktuelle fosterforeldrene og foreldrenes ønske om plasseringssted. Det vil være til det beste for barnet, så vel som foreldrene, at slike fosterforeldre stiller sterkere ved avgjørelsen av plasseringssted.

Konklusjonen etter dette er at fosterforeldrenes rettsstilling bør styrkes i de sakene der foreldrene har et ønske om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres. Hensynet til retten til familieliv og det biologiske prinsipp taler på sin side for at det bare er fosterforeldre i barnets familie som bør få en styrket rettsstilling. Men lovgiver har anerkjent verdien av barnets nære nettverk i fosterhjemsforskriften. Dette taler for at fosterforeldre i barnets familie og i barnets nære nettverk for øvrig, bør likestilles i disse sakene.

4.2.3 Forslag til mulige løsninger

Min konklusjon er at både barnets foreldre og fosterforeldrenes rettsstilling bør styrkes i de sakene hvor foreldre har et spesifikt ønske om plasseringssted for barnet sitt.

Spørsmålet er om dagens system er forsvarlig? Jeg mener at mye tyder på at det er en svikt i systemet. At en så viktig avgjørelse kommer an på en tilfeldig nedlagt påstand i fylkesnemnda eller ikke, går utover rettssikkerheten til de involverte parter.

Jeg vil i det følgende presentere noen forslag til mulige løsninger for hvordan foreldrenes og fosterforeldrenes rettsstilling kan styrkes i saker om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing.

4.2.3.1 Anse vedtak om plassering i konkret fosterhjem som enkeltvedtak

Slik jeg tidligere har vist, vil legaldefinisjonen av enkeltvedtak etter fvl. § 2, sammenholdt med hensyn bak enkeltvedtaket, tale for at valg av plasseringssted kan regnes som et enkeltvedtak der dette behandles av barneverntjenesten.

Spørsmålet om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering kan regnes som et enkeltvedtak har ikke vært oppe for Høyesterett. I dommen som jeg har redegjort for tidligere i oppgaven, Rt. 2011 s. 377, drøfter retten om den har anledning til å overprøve fylkesnemndas vedtak i den aktuelle saken, ikke om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering skal regnes som et enkeltvedtak eller ikke. Høyesterett setter presedens for lignende avgjørelser senere⁹¹. For å få en sak opp for Høyesterett må man først anlegge sak for tingretten, for så å anke den videre til lagmannsretten før den eventuelt tas opp til behandling i Høyesterett. Der det foreligger et enkeltvedtak etter barnevernloven kan dette i første omgang påklages til fylkesmannen. Slik rettstilstanden er i dag, vil ikke fylkesmannen kunne behandle klager fra foreldre eller fosterforeldre i disse sakene. Disse må derfor anlegge sak for tingretten med påstand om at det er uriktig at fylkesmannen ikke behandlet saken fordi de mener at dette er et enkeltvedtak. På denne måten hadde man fått domstolen til å behandle spørsmålet.

Da dette i utgangspunktet ikke regnes for å være en sak om tvang mot person, vil denne type saker i så fall ikke gå etter saksbehandlingsreglene i tvl. kapittel 36. Det vil si at dersom en privatperson vil bringe et slikt krav inn for rettslig prøving, vil dette kunne ta lang tid, spesielt dersom det ankes over det resultatet tingretten kommer til. Videre kan den private part også risikere å bli tilkjent saksomkostninger. Det er derfor lite trolig at en privatperson vil begi seg ut på dette. Konsekvensen blir da at dette spørsmålet ikke blir prøvd av Høyesterett, noe som fører til at man ikke får en autoritativ avgjørelse av spørsmålet.

En annen mulighet for å få svar på spørsmålet om valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering er et enkeltvedtak, kan være å bringe det inn for

⁹¹ Eckhoff(2001)s.159

Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannens oppgave er å kontrollere forvaltningen. Dette gjøres etter klage fra borgerne eller på eget initiativ⁹². Jeg har ikke funnet at Sivilombudsmannen per d.d. har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet om valg av plasseringssted er et enkeltvedtak. Det drøftes imidlertid i et par saker om fosterhjemsgodkjenning skal utgjøre et enkeltvedtak. I den første saken fra 1990 uttales det at plasseringsstedet i den konkrete saken blir en så dominerende del av omsorgsspørsmålet at gode grunner taler for å følge reglene om enkeltvedtak⁹³. Saken dreide seg om besteforeldre som ville være fosterforeldre for sitt barnebarn. I en sak fra 2007 skriver Sivilombudsmannen at han vil vurdere å ta opp med Barne- og likestillingsdepartementet på generelt grunnlag om det er grunn til å karakterisere godkjenning av fosterhjem som et enkeltvedtak⁹⁴. I begge sakene uttales det at det ikke i noen av de aktuelle sakene er nødvendig for ombudsmannen å ta stilling til enkeltvedtaksspørsmålet. Sivilombudsmannen anerkjenner altså at mye taler for å anvende de særlige regler som gjelder for enkeltvedtak på saker som omhandler valg av plasseringssted, og at spørsmålet om dette bør være et enkeltvedtak derfor er relevant.

Da det er en lang prosess å eventuelt få dette spørsmålet opp for Høyesterett, og da Sivilombudsmannen enda ikke har tatt stilling til dette, er det flere argumenter for at lovgiver burde åpne for å anse et slikt vedtak for å være et enkeltvedtak. Det er vanskelig å finne gode begrunnelser for å la fylkesnemndas eventuelle vedtak om dette spørsmålet være så avgjørende som det er i dag. Ved å gjøre barneverntjenestens vedtak til et enkeltvedtak, sikres en form for overprøving uansett hvilket organ som fatter vedtaket om plasseringssted.

Ved å gjøre disse sakene til enkeltvedtak, vil lovgiver fjerne den usikkerheten som hersker rundt dette spørsmålet i dag. Som Harald Hove sier: *"Det konkrete valg av plasseringssted er et viktig spørsmål, og vedtaket bør etter min oppfatning oppfattes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, slik at det kan prøves ved klage til*

⁹² www.sivilombudsmannen.no/saksomrader/ Referert 07.04.12

⁹³ Somb-1990-11(1990 s.51)s.55

⁹⁴ Somb-2007-54(2007 s.180)s.182

fylkesmannen. Praksis har visstnok lagt en annen oppfatning til grunn"⁹⁵. Ved å gjøre dette til enkeltvedtak vil de som blir berørt i disse tilfellene dermed få muligheten til å benytte seg av enkeltvedtakets rettssikkerhetsgarantier. Allmenhetens følelse av rettssikkerhet vil styrkes dersom dette blir gjort til et enkeltvedtak.

4.2.3.2 Klargjøre hvem som skal ha partsstatus

Dersom vedtak om plasseringssted ved fosterhjems plassering skal regnes som et enkeltvedtak der barneverntjenesten behandler dette, blir spørsmålet videre hvem som i så tilfelle bør være parter i dette enkeltvedtaket. De samme momenter vil hovedsakelig gjøre seg gjeldende i vurderingen av hvem som bør ha partsstatus hos fylkesnemnda.

Et hensyn bak enkeltvedtaket er at man ønsker å gi en avgrenset krets av personer visse rettssikkerhetsgarantier. Lovens vilkår om "rettigheter og plikter til bestemte personer" bør derfor ikke tolkes for utvidende. De rettssikkerhetsgarantiene som følger med enkeltvedtaket skal være til nytte for et fåtall personer.

Under punkt 4.2.2 konkluderte jeg med at både barnets foreldre og fosterforeldre kan falle inn under den definisjonen av "part" som blir gitt i fvl. § 2(1) e. Spørsmålet er imidlertid om disse *bør* regnes som parter i slike enkeltvedtak?

Det er klart at barnets foreldre automatisk burde få partsstatus ved slike enkeltvedtak. Begrunnelsen for dette er for det første det ikke krever betydelige ressurser for å få kartlagt hvem barnets foreldre er. For det andre står foreldrene i et slikt forhold til barnet og vedtaket at det er naturlig å gi disse partsrettigheter. Det vil ikke være nødvendig å problematisere dette nærmere her.

Spørsmålet videre blir om fosterforeldrene bør få stilling som part.

Der foreldrene ytrer et ønske om plassering i et konkret fosterhjem, vil mye tale for å gi disse fosterforeldrene partsstatus. Fosterforeldrene vil da ha et nært forhold til både barnet og barnets foreldre, da disse vil være i familie med barnet eller i barnets nære

⁹⁵ www.rechtsdata.no Note nr 173 til bvl. § 4-15. Referert 17.04.12

nettverk for øvrig. Det vil være til barnets beste at disse fosterforeldrene kan opptre som part uavhengig av foreldrene i de tilfellene der barnets foreldre ikke er i stand til å gjøre dette. Hensynet til økonomi og effektivitet kan være en begrunnelse for å ikke gi fosterforeldrene partsstatus. Men generelle rimelighetsbetraktninger tilsier at de bør få være parter hvis foreldrene til barnet har et ønske om det.

Men bør fosterforeldrenes muligheter til å være part være avhengig av at foreldrene ønsker det? Det vil ofte være til det beste for barnet at familiemedlemmer har krav på å bli vurdert som fosterforeldre, uavhengig av deres forhold til barnets foreldre. Dette støttes av studier som har vist at slektsfosterhjem er mer stabile enn andre fosterhjem⁹⁶. Videre viser erfaringer at fosterbarn som bor i fosterhjem hos sin familie opplever fosterbarnstatusen som mindre problematisk⁹⁷. At slektsfosterhjem er et gode for barnet kan også støttes av det biologiske prinsipp. Disse fosterforeldrene kjenner barnets foreldre. Barnet kan således bli "kjent" med sine foreldre gjennom samtaler med fosterforeldrene. Videre vil det være en fordel for barnet å ha tryggheten det innebærer å flytte til noe kjent⁹⁸. I NOU 2012:5 sies det også at det kan være krevende for et barn å etablere nye relasjoner til mer eller mindre ukjente omsorgspersoner. Utvalget mener derfor at det bør vurderes om barnet kan ivaretas av personer det allerede har tilknytning til⁹⁹. De generelle fordelene med fosterhjems plassering hos fosterforeldre som barnet kjenner, er god nok grunn i seg selv til at disse fosterforeldrene bør få partsstatus i enkeltvedtaket uavhengig av foreldrenes ønsker.

Det å være part vil ikke si at man har et krav på å bli fosterforeldre. Man har et krav på å bli vurdert som fosterforeldre. De som skal vurdere dette vil naturlig nok se på foreldrenes begrunnelse for hvorfor de mener de aktuelle kandidatene ikke bør være fosterforeldre. Man kan derfor ikke si at fosterforeldrenes partsstatus vil påvirke foreldrene direkte. Det vil heller være snakk om en følelsesmessig påvirkning. Det kan oppleves belastende for foreldrene at andre privatpersoner skal få ha en innvirkning på

⁹⁶ NOU 2012:5 pkt 7.3.1.2

⁹⁷ NOU 2012:5 pkt 7.3.1.2

⁹⁸ NOU 2012:5 pkt 7.3.1.3

⁹⁹ NOU 2012:5 pkt 7.3.8

spørsmålet om hvor deres barn skal bli plassert. Dette kan tale mot å gi fosterforeldrene partsstatus i de tilfellene der foreldrene ikke ønsker en slik plassering. Samtidig vil generelle rimelighetsbetraktninger spille inn her. Det er ønskelig at de som vil gi et barn en trygg og god oppvekst, har et krav på å bli vurdert i denne sammenhengen.

Dersom de i barnets familie som ønsker å være fosterforeldre skal få partsstatus, blir spørsmålet videre hvor langt man skal strekke familiebegrepet? Det at fosterhjemsforskriften § 4 likestiller familie og nært nettverk, taler for å strekke dette begrepet forholdsvis langt. Mye kan tale for at det er fosterforeldrenes personlige forhold til barnet som bør være det avgjørende for om disse skal få partsstatus, ikke om disse er i familie med barnet eller ikke. EMD har også lagt til grunn at familiebegrepet favner vidt i sin tolkning av EMK¹⁰⁰. Samtidig vil det være viktig å ha klare grenser for hvem som skal være parter, ellers kan dette bli å måtte regnes som en del av forvaltningens skjønn. Det vil være uheldig fordi fosterforeldrene da får mindre mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Videre kan man stille spørsmålet om det bør være grunn til å skille mellom de situasjoner der barnet har blitt plassert hos de aktuelle fosterforeldrene i forkant eller etter at plasseringsvedtaket treffes. Barnet vil bli tettere knyttet til fosterforeldre det allerede har bodd oss. Dette taler for å kun gi disse fosterforeldrene partsrettigheter. Det negative med dette vil være at det kan føre til at de foreldrene som kjenner regelverket passer på at barnet blir plassert hos fosterforeldrene i forkant av fylkesnemndsbehandlingen. Da blir spørsmålet om man får partsrettigheter eller ikke også en tilfeldighet. Det bør være den reelle tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene som bør være avgjørende, ikke om disse har bodd sammen eller ikke. Men dette kan selvsagt utgjøre et moment i tilknytningsvurderingen.

Det å plutselig få omsorgen for et fosterbarn innebærer selvsagt et stort ansvar, så i praksis vil det neppe være slik at det blir stor konkurranse mellom mange potensielle fosterforeldre om å få et barn plassert hos seg. Det er derfor slett ikke sikkert at ressursene som skal til for at disse sakene skal bli behandlet på en betryggende måte

¹⁰⁰ NOU 2012:5 pkt 4.1

trenger å bli omfattende, da det sannsynligvis ikke vil være veldig mange parter i den enkelte sak.

De samme hensyn som gjør seg gjeldene i vurderingen av om fosterforeldre skal være parter ved enkeltvedtak vil også gjøre seg gjeldende i vurderingen av om disse bør kunne være selvstendige parter for domstolen. I praksis kan fosterforeldre regnes for å stå saken såpass nære at de kan opptre som partshjelpere. Dette er et poeng som særlig taler for å utvide tvistelovens partsbegrep til også å omfatte disse. Dette er tilfellet i tingrettsdommen¹⁰¹ som det er blitt redegjort for tidligere i oppgaven. Det å kunne opptre som partshjelper forutsetter at noen andre opptrer som part. Slik rettstilstanden er i dag, vil fosterforeldre være avhengige av at barnets foreldre går til sak for at de selv skal kunne opptre for domstolen i form av partshjelper. Det vil være til barnets beste at andre enn foreldrene har mulighet til å bringe spørsmålet om plasseringssted inn for domstolene, slik at dette kan bli prøvd i flere omganger. Dette taler for å tillate fosterforeldrene å opptre som selvstendige parter for domstolen.

4.2.3.3 Behandle spørsmålet etter reglene i tvisteloven kapittel 36

Som jeg har vist vil domstolen, dersom enkeltvedtaket i første omgang har blitt påklaget til fylkesmannen, ikke ha kompetanse til å prøve forvaltningens skjønn. Dette er en lite heldig løsning i sakene om plasseringssted, da valg av plasseringssted er en avgjørelse basert på skjønn. Hvilket plasseringssted som bør velges i det konkrete tilfellet blir da fortsatt opp til barnevernstjenesten å avgjøre, selv om saken kommer opp for domstolen.

En løsning kan være å åpne for at vedtak om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres alltid kan prøves etter tvl. kapittel 36. På denne måten vil forvaltningens skjønn prøves fullt ut av domstolen. Spørsmålet blir da selvfølgelig om valg av plasseringssted kan regnes som "tvang", noe som er et vilkår for at saker kan prøves etter tvl. kapittel 36. Det er ikke gitt noen definisjon av "tvang" verken i loven eller i forarbeidene til denne. Forarbeidene vektlegger imidlertid at rettssikkerhetsmessige hensyn gjør seg gjeldende

¹⁰¹ Follo tingretts dom av 09. desember 2011

med tyngde på de områder der tvang anvendes¹⁰². Hensynet til borgerne begrunner med andre ord at vi har særlige saksbehandlingsregler som gjelder ved bruk av tvang. Dette taler for å til en viss grad kunne tolke ordet "tvang" utvidende, til også å ramme de tilfeller der et barn blir plassert i et annet fosterhjem enn det foreldrene har et ønske om. Begrunnelsen for å kunne regne dette som tvang er at forvaltningen fattet et vedtak som er i strid med foreldrenes ønsker. Disse tilfellene vil da kunne bli behandlet etter tvistelovens kapittel 36, noe som da fører til at valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassing blir gjenstand for en bred prøving.

4.2.3.4 Pålegge fylkesnemnda en plikt til å ta stilling til plasseringssted ex officio

For å hindre at det beror på tilfeldigheter om fylkesnemnda behandler spørsmål om plasseringssted ved omsorgsovertakelse eller ikke, kan en løsning være å pålegge fylkesnemnda en plikt til å behandle dette, eller da en plikt for nemnda til å be partene om å ta stilling til dette. Spørsmålet vil da behandles uavhengig av om det er nedlagt påstand om plasseringssted eller ikke. For at dette skal kunne bli en realitet, er det viktig at det blir foretatt en grundig utredning av de ulike plasseringsalternativene i forkant av fylkesnemndbehandlingen. Det bør nok oppstilles visse krav til barneverntjenestens behandling av dette, slik at det kommer tydelig fram hvor grundig vurderingen har vært, og hva barnevernet har lagt vekt på. I spørsmål om aktuelle plasseringssteder bør det også finnes en ordning som garanterer en vurdering av fosterhjemmene i barnets familie eller nære nettverk.

Det kan også diskuteres om man kan dele fylkesnemndbehandlingen i to deler, slik at avgjørelsen om fosterhjemsplassing blir avsagt en stund før det avgjøres i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres. Da plasseringsstedet ligger så nært opp til selve omsorgsovertakelsen, vil det være naturlig at dette behandles innenfor samme organ. Videre vil man på denne måten ha tilstrekkelig med tid til å utrede hvilke fosterhjem som er aktuelle i en konkret sak. Dette vil det ofte ikke være tid til de lege lata da forhandlingsmøte etter dagens regler skal holdes innen fire uker etter at fylkesnemnda mottar saken, jf bvl. § 7-14(1). I og med at fylkesnemnda ved visse anledninger

¹⁰² NOU 2001:32 pkt 19.2.1/ s 510

behandler slike saker i dag, viser det at fylkesnemnda anser seg kompetent til å behandle disse typer saker. Dette taler for å tillegge avgjørelsesmyndigheten til fylkesnemnda.

5 Oppsummering / konklusjon

Foreldre og fosterforeldres rettsstilling bør styrkes og klargjøres i de situasjonene der foreldrene har et ønske om et konkret plasseringssted i fosterhjem for sitt barn etter omsorgsovertakelse.

En hensiktsmessig løsning vil være å anse valg av plasseringssted ved fosterhjemsplassering for å være et enkeltvedtak i de tilfellene der dette behandles av barneverntjenesten. Som jeg har vist, vil valg av plasseringssted falle inn under definisjonen av enkeltvedtak i fvl. § 2. De øvrige rettskilder taler ikke imot å kunne karakterisere dette som et enkeltvedtak. Tvert imot taler flere reelle hensyn for at rettstilstanden bør forandres på dette punktet. Som jeg har vist, vil jeg i denne vurderingen særlig trekke frem hensynet til behovet for rettssikkerhetsgarantier. Det kan være snakk om meget inngripende vedtak ovenfor barnets foreldre. Videre står hensynet til barnet meget sterkt. Det overordnede prinsippet i barnevernretten er hensynet til barnets beste. Det må sikres at behandlingen av spørsmålet om hvor et barn skal plasseres blir foretatt på en forsvarlig måte. Det må ikke bero på tilfeldigheter hvorvidt plasseringssted i barnets familie eller nettverk blir vurdert eller ikke.

De fosterforeldrene i barnets familie eller nettverk som ønsker å ta seg av barnet, bør få være parter i enkeltvedtaket. Det vil være til barnets beste at de som har et ønske om å ta seg av barnet har et krav på å bli vurdert på en betryggende måte. Det er nettopp det de vil ha ved å gjøre spørsmålet til et enkeltvedtak; et krav på å bli *vurdert*. De vil selvsagt ikke ha et krav på å bli valgt, men de bør ha krav på en betryggende saksbehandling.

Man kan også oppstille en plikt for fylkesnemnda til å ta stilling til spørsmålet om plasseringssted *ex officio*. Det bør ikke være noe i veien for å dele fylkesnemndbehandlingen inn i to deler. Spørsmålet om plasseringssted kan således avgjøres en tid etter at omsorgsovertakelse har blitt fastslått, slik at man sikrer at barneverntjenesten får utrede de ulike alternativer tilstrekkelig. På denne måten vil det ikke bero på tilfeldigheter hvor inngående dette spørsmålet blir behandlet.

Det må i det hele tatt være et overordnet mål å styrke rettssikkerheten til barnets foreldre, fosterforeldre og barnet selv i disse sakene.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

Eckhoff, Torstein (v/ Jan E. Helgesen). Rettskildelære. 5. utg. Oslo, 2001.
(Universitetsforlaget)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (v/Eivind Smith). Forvaltningsrett. 9. utg. Oslo, 2010. (Universitetsforlaget)

Høstmælingen, Njål. Internasjonale menneskerettigheter. 1. utg. Oslo, 2004.
(Universitetsforlaget)

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg. Barnekonvensjonen barns rettigheter i Norge 1. utg. Oslo, 2008.
(Universitetsforlaget)

Lindboe, Knut. Barnevernrett. 5. utg. Oslo, 2008.
(Universitetsforlaget)

Ofstad, Kari og Randi Skar. Barnevernloven med kommentarer. 5. utg. Oslo, 2009.
(Gyldendal Norsk Forlag)

Robberstad, Anne. Sivilprosess. 1. utg. Bergen, 2009.
(Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS)

Tjomsland, Steinar. Barnevern og omsorgsovertakelse. 2. utg. Oslo, 2003.
(Kommuneforlaget)

Woxholth, Geir. Forvaltningsloven med kommentarer. 5. utg. Oslo, 2011.
(Gyldendal Norsk Forlag)

6.2 Lover

- 2005 Om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr 90.
- 1999 Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1992 Om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100.
- 1981 Om barn og foreldre (barnelov) av 8. april 1981 nr 7.
- 1967 Om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.

6.3 Konvensjoner

- EMK, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.
- BK, FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

6.4 Forarbeider

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

NOU 2001:32A Rett på sak

NOU 2001:32 Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Innst. O. nr. 50 (1976 – 1977) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Regler om taushetsplikt m. m.).

Innst. O. nr. II (1966-1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

6.5 Forskrifter

Fosterhjemsforskriften. Forskrift om fosterhjem. F18.12.2003 nr 1659. Hjemmel i bvl. § 4-22.

6.6 Rundskriv

2004.07.15. Rundskriv Q – 1072 B. retningslinjer for fosterhjem.

2002.04.22. Rundskriv Q – 1036. retningslinjer om saksbehandlingen i barneverntjenesten.

6.7 Dommer

6.7.1 Høyesterettsdommer

Rt 2011 s 337

Rt 1986 s. 308 (Bergens Motorbåtforening)

6.7.2 Tingrettsdommer

Follo tingretts dom av 09. desember 2011

Follo tingretts kjennelse av 28. september 2011

6.8 Uttalelser fra Sivilombudsmannen

Somb-1990-11 (1990 s 51)

Somb-2007-54 (2007 s 180)

6.9 Artikler

Aulstad, Johan Greger. Ny Høyesterettsdom som klarlegger forholdet mellom myndighetsmisbrukslæren og kravet om forholdsmessighet (HR-2008-695-A).

I: Jussens venner. 2008 S. 262-273.

6.10 Nettdokument

Generelle tall og fakta om fosterhjem:

<http://www.bufetat.no/om/statistikk/barnevern/> (Referert 06.02.11)

Om barnevernets oppgaver:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/barnevern.html> (Referert 06.02.11)

Om fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dep/tilknyttede-virksomheter/fylkesnemndene-for-sosiale-saker.html?id=418110> (Referert 12.03.12)

Om effekten av slektsplasseringer:

http://www.kunnskapittelssenteret.no/Mer+om+oss/Avdelinger+og+seksjoner/Avd.+for+kunnskapittelsbasert+helsetjeneste+og+kvalitetsforbedring/Seksjon+for+velferdstjenester/_attachment/13945?_download=true&_ts=133cb6e2aa8 (Referert 05.03.12)

Om Sivilombudsmannens oppgaver:

www.sivilombudsmannen.no/saksomrader/ (Referert 04.04.12)

